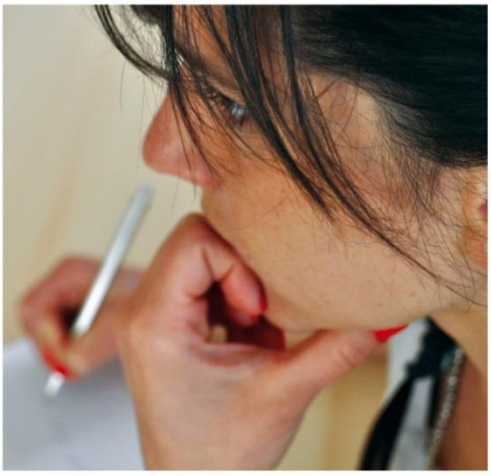
fondation Bordeaux Université

Chaire "Gilles DELEUZE - métropole, nature, démocratie"

SYNTHÈSES

Interventions de Mireille DELMAS-MARTY – 2014

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France



… sur le thème de "La justice environnementale"

fondation Bordeaux Université
166, cours de l'Argonne – 33000 BORDEAUX
chaire.deleuze@univ-bordeaux.fr
www.fondation.univ-bordeaux.fr

fondation Bordeaux Université

Chaire "Gilles DELEUZE - métropole, nature, démocratie"

SYNTHÈSES

Interventions de Mireille DELMAS-MARTY – 2014

Ordre juridique, bien public mondial, écocide, mondialisation, responsabilisation… Présentées sous forme de fiches consultables sur le site internet, ces synthèses retracent l'ensemble de la réflexion et des interventions menées par Mireille DELMAS-MARTY sur le thème de la justice environnementale lors des cours, séminaires de recherche et divers temps d'échanges.

LISTE DES SYNTHESES

Synthèse de la conférence d'ouverture :
Dialogue de philosophie-droit : faire reculer l'inhumain..... 4

Synthèses de cours :
- n°1 : Les défis environnementaux et la formation de valeurs communes..... 12
- n°2 : Les acteurs de la mondialisation du droit..... 18
- n°3 : Les métamorphoses de l'ordre juridique..... 25

Synthèses de séminaires de recherche :
- n°1 : Résister, responsabiliser, anticiper..... 31
- n°2 : Que peut le Droit face aux défis environnementaux ? 37

Synthèse de la conférence de clôture :
Humaniser la mondialisation..... 45

Ces synthèses ont été élaborées par Elodie ANNAMAYER, jeune diplômée du master recherche Droit public fondamental de l'université de Bordeaux et actuellement doctorante en droit public. Les axes de recherche de sa thèse sont le droit de l'environnement, le droit de la santé, le droit applicable aux nouvelles technologies et la police administrative.

2014 – Dialogue philosophie-droit

Faire reculer l'inhumain

Cette première manifestation animée par **Guillaume LE BLANC**, s'est tenue le 17 novembre 2014 et a ouvert la série d'interventions de **Mireille DELMAS-MARTY** dans le cadre du travail mené par la chaire. Un dialogue philosophie – droit s'est donc tenu entre cette dernière et **Cynthia FLEURY**, philosophe politique, psychanalyste, professeur à l'American University of Paris et chercheur (à l'unité UMR7204 CNRS-MNHN-UPMC, Laboratoire Conservation des Espèces, Restauration et Suivi des Populations, Museum National d'Histoire Naturelle) et première invitée de la chaire en 2013.

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Dans la continuité de la réflexion de Cynthia FLEURY ce dialogue s'est articulé autour des thèmes suivants : la justice environnementale, l'environnement et ses métamorphoses, la transformation de l'humanisme.

Cynthia FLEURY, philosophe politique

La présente synthèse n'entend pas restituer la richesse de toutes des interventions de Mireille DELMAS-MARTY, Cynthia FLEURY et Guillaume LE BLANC mais en souligner les points essentiels.

Discutant

Philosophe et écrivain, **Guillaume LE BLANC**, est professeur de philosophie à l'université Bordeaux Montaigne. Son travail porte notamment sur la question de la critique sociale et il a publié de nombreux ouvrages tels que *Vies ordinaires, vies précaires* (2007), *L'invisibilité sociale* (2009). Il est également l'auteur d'un roman *Sans domicile fixe* (2004) et son dernier ouvrage s'intitule *Courir : méditation physique* (2012). Il est aussi membre du conseil scientifique de la chaire Gilles DELEUZE.

Textes de référence

DELMAS-MARTY (M.),

- *Libertés et sureté dans un monde dangereux*, ed. Le Seuil, 2010.
- *Résister, responsabiliser, anticiper,* ed. Le Seuil, 2013.

FLEURY (C.),

- *La fin du courage*, ed. Fayard, 2010.
- *Les pathologies de la démocratie*, ed. Fayard, 2005.

FLEURY (C.), PREVOT-JULLIARD (A-C.), *L'exigence de la réconciliation. Biodiversité et Société*, ed. Fayard, 2012.

DESCOLA (P.), *Par-delà culture et nature,* ed. Gallimard, 2005.

HABERMAS (J.), *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée Kantienne,* ed. Cerf, 1996.

fondation Bordeaux Université
166, cours de l'Argonne – 33000 BORDEAUX
05 40 00 67 56 – chaire.deleuze@univ-bordeaux.fr
www.fondation.univ-bordeaux.fr

Programme du Dialogue philosophie-droit

Mireille DELMAS-MARTY est intervenue sur le thème :

"Faire reculer l'inhumain"

Afin de matérialiser la passation de **Cynthia FLEURY** à **Mireille DELMAS-MARTY**, la présente et la nouvelle titulaire de la chaire se sont prêtées à l'exercice d'un dialogue philosophie-droit animé par **Guillaume LE BLANC**.

Synthèse

Afin de restituer au mieux l'originalité de l'exercice proposé, la présente synthèse a été rédigée sous forme de dialogue entre les différents intervenants.

Intervention de Guillaume LE BLANC – Présentation

Guillaume LE BLANC pose comme point de départ à son intervention l'hypothèse de la montée en puissance d'un vocabulaire de la vulnérabilité pour interpréter aujourd'hui le statut d'individu contemporain mais aussi de la vie sociale et de l'environnement.

L'on emploie souvent le vocable de « vulnérabilité » en matière environnementale, sociale, sanitaire. Mais également pour désigner la vulnérabilité territoriale, faire référence aux minorités vulnérables ou encore à un public vulnérable. Ainsi que le souligne, Pierre ROSANVALLON dès 1995, dans *La nouvelle question sociale*, « *en matière sociale, le concept central est aujourd'hui celui de précarité ou de vulnérabilité* ». Se développe ainsi une généralisation de l'expertise de vulnérabilité. L'on peut songer notamment à la loi du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, à la création du revenu d'insertion minimum par la loi du 1er décembre 1988 ou encore à la loi 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions créant un fond d'indemnisation pour les victimes du terrorisme. La référence à la vulnérabilité y est à chaque fois centrale. L'action publique se réfère à des populations identifiées comme vulnérables et vise à construire un régime juridique spécifique. De ce fait, la politique annulerait, du moins régulerait, les effets négatifs de la vulnérabilité. Plus particulièrement, ce procédé s'étend également à l'environnement. C'est le cas de la création de cartes de vulnérabilité faisant ressortir des risques encourus par les chaines de vulnérabilité dans un espace urbain particulier et dans une perspective préventive.

Dans son ouvrage de 2010, *Liberté et Sûreté dans un monde dangereux*, Mireille DELMAS-MARTY souligne que nous sommes dans une époque d'incertitude généralisée. Ceci ne veut pas dire que l'époque est nécessairement plus incertaine qu'hier mais signifie plutôt que la catégorie « d'incertitude » est devenue une grille d'intelligibilité très efficace pour interpréter les phénomènes de notre époque. Elle reprend ici les termes du rapport fourni par les Nations-Unies en 2004, selon lequel « *nous vivons dans un monde de menaces nouvelles et changeantes que l'on ne pouvait entrevoir lorsque l'ONU a été créée en 1945* ». Ces incertitudes concernent l'individu, l'Etat, la planète. Certaines sont locales. Mais les risques les plus saillants, liés au terrorisme ou à l'environnement sont planétaires et se développent dans un espace potentiellement sans frontières. Les risques environnementaux sont

mondialisés. Dans ce même livre, Mireille DELMAS-MARTY écrit « *que* [lorsque] *l'on songe également, au changement climatique ou à l'accumulation des débris de satellites, c'est l'ensemble du vivant, humain et non humain, présent et à venir, qui se trouve menacé* ». Ces nouveaux dangers, à l'instar des changements climatiques, ne sont plus cantonnés à la situation locale mais au contraire se diffusent à l'échelle de la planète.

L'interrogation sous-jacente proposée par Guillaume LE BLANC – pour laquelle les réponses respectives des deux intervenantes seront présentées – est la suivante. Au fond, quels sont les remèdes à apporter à la vulnérabilité environnementale ?

L'approche de Mireille DELMAS-MARTY est principalement juridique. Cette dernière récuse deux options : l'option souverainiste et l'option universaliste. Tandis que l'ordre souverainiste est débordé, l'ordre universaliste reste contesté. En effet, la première option ne permet pas de résoudre des enjeux environnementaux dépassant l'échelle nationale pour se localiser à l'échelle mondiale. Quant à la seconde option, elle risque d'universaliser en vain des réponses qui demeurent sans efficacité dans la pratique. Au contraire, Mireille DELMAS-MARTY plaide pour un autre modèle, celui qu'elle nomme le « pluralisme juridique ». L'idée directrice est d'encourager une mise en ordre du monde. Pour ce faire, il s'agit de proposer une articulation entre les niveaux national et mondial en passant par le niveau régional notamment le niveau européen. Cette mise en ordre s'avère nécessaire à cause du marché qui produit des effets de dérégulation à l'échelle mondiale. Il y a pluralisme car « *les pratiques combinent un droit supranational à la pluralités des droits nationaux, tout en intégrant un niveau intermédiaire de droits régionaux* ». Cette mise en ordre procède de processus interactifs qui naissent entre ces trois niveaux. C'est ainsi que la Convention de Rio et le protocole de Kyoto introduisent une interaction à deux niveaux, national et mondial, en matière de changement climatique, en posant le principe de responsabilités communes mais différenciées.

Guillaume LE BLANC propose également d'opérer un parallèle avec l'expression « faire reculer l'humain ». Elle marque un défi à la fois théorique et pratique. Mireille DELMAS-MARTY prend le pari d'humaniser la mondialisation sous trois éléments : résister, responsabiliser, anticiper. Il s'agit de résister à la déshumanisation engendrée notamment par les effets de la mondialisation ; puis de responsabiliser les acteurs de la mondialisation ; et enfin d'anticiper les risques à venir. L'essentiel est de donner crédit à un humanisme juridique porté par le développement de juridictions internationales relatives aux droits de l'homme mais aussi par la Cour internationale de justice.

La perspective de Cynthia FLEURY – du moins dans ses travaux actuels – est plus politique que juridique. Mireille DELMAS-MARTY s'interroge sur la question de savoir que peut le Droit face aux défis environnementaux. Le Droit peut porter le principe d'avenir en ce qu'il accompagne l'humanité en devenir. Comme elle le constate, « *pour une humanité prise entre la culture de la catastrophe et celle du surhomme, que nous annoncent déjà les courants trans ou post humanistes, l'espérance d'humaniser la mondialisation appelle un droit en devenir pour une humanité en transit* ». Cette formule souligne que l'humanisme juridique doit ainsi expulser la culture de la peur que nos sociétés ne cessent de développer. De cette façon, il faut un courage du droit. Les deux intervenantes se regroupent sur la question du courage.

Cynthia FLEURY développe dans son ouvrage *La fin du courage* l'idée de nécessité d'un courage politique. Elle écrit: « *nous vivons dans des sociétés mafieuses et démocratiques où le courage n'est plus enseigné* ». Il est donc « *une vertu morale qui doit irriguer la démocratie et la politique* ». De même, dans *Les pathologies de la démocratie*, elle indique que « *pour la démocratie, le danger réside dans le fait de croire que le mal se situe à l'extérieur d'elle-même* ». Il est en effet possible de toujours penser que le Mal est une figure extérieure à la démocratie comme le terrorisme par exemple. Il est sans doute plus difficile de penser que des formes de Mal naissent de l'intérieur même du développement de la démocratie. Concernant la vulnérabilité écologique, il

semble que la démocratie en tant que telle produise, en raison notamment de l'économie de marché, des effets tragiques sur l'environnement. Il est intéressant de noter que le courage politique consisterait à voir comment la démocratie participe de ce Mal qui est la destruction de la planète.

Débat entre les intervenants

Question posée à Mireille DELMAS-MARTY par Guillaume LE BLANC – « *Dans votre analyse de l'humanisme juridique quelle réponse apportez-vous à ce courage ? Au nom de quoi faut-il lutter contre la propagation de la peur ?* »

Mireille DELMAS-MARTY indique que le terme de « courage » n'est pas évoqué explicitement dans un texte particulier mais qu'il sous-tend peut-être implicitement tous ses ouvrages. En revanche, l'une des formules qu'elle emploie souvent est « *le Droit doit rester modeste* ». En d'autres termes, le droit n'est pas tout puissant. C'est la raison pour laquelle, le cycle de conférences dans le cadre de la chaire sera articulé autour de la question que peut le Droit ? Les juristes doivent rester modestes, mais vigilants et aussi innovants. A travers l'appel à « Résister, responsabiliser, anticiper », on retrouve le courage mais aussi l'innovation.

Mais à l'heure actuelle, face aux défis environnementaux, le Droit semble désarmé. Ces défis imposent d'abord une nouvelle relation à l'espace en raison de leur extension globale. L'exemple du changement climatique est significatif. On ne peut combattre ce danger par des mesures seulement nationales ni même régionales. Or traditionnellement, le droit est identifié à l'Etat. D'où la nécessité d'innover, car on ne dispose pas de modèles parfaitement adaptés. Le modèle souverainiste est dépassé : le climat ne s'arrête pas aux frontières. Quant au modèle universaliste, il reste utopique à l'échelle mondiale, et d'ailleurs dangereux s'il devait conduire à une sorte d'impérialisme de l'Etat le plus puissant.

C'est pourquoi il faudrait faire preuve d'imagination, afin de réussir, par le Droit, à ordonner le multiple, c'est-à-dire les différents systèmes juridiques nationaux, autour de principes communs. Cela n'implique évidemment pas la suppression du droit national, mais son intégration des réseaux internationaux, régionaux et mondiaux.

Un autre défi, relatif au temps, tient à l'incertitude des risques. Le principe de précaution est mal aimé car mal nommé. Il ne s'agit ni d'un véritable « principe », ni de « précaution » mais d'un processus d'anticipation, introduisant désormais les « générations futures » dans le champ juridique.

En somme, s'il ne peut pas tout, le Droit peut beaucoup, mais à condition d'innover lui-même. La précaution n'est pas le refus de l'innovation mais l'équilibrage entre l'innovation et la préservation. L'appréciation des risques devrait dès lors reposer sur deux types d'indicateurs. Premièrement, des indicateurs relatifs à la gravité du risque et relevant d'une approche scientifique par des experts. Deuxièmement, des indicateurs de tolérance, ou d'acceptabilité du risque, permettraient d'éviter les dérives vers des sociétés de la peur qui, au prétexte d'éradiquer tous les risques, placent toute la population sous une surveillance permanente infantilisante, voire déshumanisante.

Face à la peur, les mots clefs seraient donc aussi « confiance » et « imagination ».

Question posée à Cynthia FLEURY par Guillaume LE BLANC – « *Quelle relation entre courage et politique ?* »

Avant d'aborder précisément la relation entre le courage et la politique, **Cynthia FLEURY** propose des rappels à des réflexions avancées dans le cadre de la chaire en 2013. En lien avec la problématique de l'Etat providence, la ville durable est une ville providence. Elle permet l'articulation entre la Métropole, la Nature et la Démocratie.

La Nature est le soubassement concret du contrat social. Progressivement elle est devenue un impensé alors que la question des services écosystémiques est un élément clef par rapport au contrat social. La rénovation du droit passe par l'avènement de la question environnementale. Cette dernière révèle l'Etat de droit. Elle le contraint à repenser des nouvelles formes de gouvernance, de leadership. Sous son fait, les paramètres de la décision politique changent. Le concept de « générations futures » en est une illustration. Par exemple les démocraties sont sanctionnées par l'électoralisme. Or l'électoralisme ne représente pas la génération future. Prendre la mesure de la décision politique est difficile pour le citoyen. Souvent, elle se joue sur de l'invisibilité, sur l'inanticipable. Il s'agit du concept de supraliminarité qui est le fait de ne pas pouvoir penser les conséquences lointaines et possibles de nos actes. On voit donc un Etat de droit bouleversé par la question environnementale. Pour Cynthia FLEURY, l'évolution de l'Etat de droit doit passer par la confiance et l'imagination. Il s'agit de s'interroger sur la relation créatrice de l'homme avec son environnement pour penser demain un nouvel Etat de droit. Un Etat de droit qui s'inscrirait dans un niveau collectif avec un autre type de conscience et de rapport à la connaissance, à la technique et à la science par rapport à lui-même.

Plus spécifiquement sur la question du courage, la question environnementale nous oblige à l'innovation que ce soit une innovation dans le droit, une innovation démocratique ou encore une innovation sociale. On souligne souvent un paradoxe entre d'un côté un sur-investissement dans la question technique au service d'un non-changement et d'un autre côté un sous-investissement dans l'innovation démocratique, sociale et politique qui provoquerait quant à elle de véritables changements. A titre d'illustration, des principes comme celui de précaution sont des innovations centrales d'approche de la souveraineté. Dans cette optique, la souveraineté doit être liée à la responsabilité. Pour autant certaines innovations techniques qui ont immédiatement le label d'innovations ne changent rien et font perdurer un dysfonctionnement et renforcent les inégalités environnementales et sociales.

Selon **Mireille DELMAS-MARTY** deux types d'innovations sont à distinguer : une innovation technologique surdimensionnée et une innovation juridique sousdimensionnée. De la même manière il faut distinguer deux types de peur. La peur « exclusion » c'est-à-dire la peur de l'autre qui replie la société sur elle-même et la peur « solidarité » qui à l'inverse rapproche les êtres humains les uns des autres, leur faisant prendre conscience de leur destinée commune. Elle pourrait être l'amorce d'une communauté pas seulement internationale c'est-à-dire interétatique mais également interhumaine. HABERMAS dans *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée Kantienne*, parlait de « communauté involontaire de risques ». La peur solidarité peut être un aiguillon mais elle n'est pas suffisante. Encore faudrait-il aller vers une communauté volontaire tendue vers un destin commun.

Cela dit, la gouvernance est à reconstruire, et l'humanisme juridique à transformer. Si la gouvernance est à reconstruire c'est essentiellement du fait de l'entrée dans la sphère internationale de nouveaux acteurs, à la fois des acteurs économiques (entreprises transnationales), des acteurs scientifiques (experts) et des acteurs civiques (organisation non gouvernementales, simples citoyens). Les acteurs civiques sont les plus faibles, mais aussi les plus actifs à défendre le bien commun au niveau mondial. Par exemple, l'élaboration du Protocole de Kyoto en 1997 a été le résultat d'une alliance entre les acteurs scientifiques et les organisations non gouvernementales. Enfin l'humanisme juridique se transforme. L'humanisme de séparation faisant de l'Homme le conquérant de la Nature laisse place à un humanisme d'interdépendances entre l'Homme et la Nature. Le projet du crime d'écocide semble symboliser cette transformation en visant les atteintes à la sûreté de la planète afin de protéger à la fois la population et l'équilibre de l'écosystème.

Questions posées par Guillaume LE BLANC – « *La perspective avec laquelle le Droit doit poser des questions sur les enjeux environnementaux est-elle nécessairement une perspective cosmopolitique ? Est-ce que dans l'extension de la notion de « droit » il y a des références aux justices alternatives, à la soft law soit des systèmes de droit non formalisés ?* »

Intervention de Mireille DELMAS-MARTY

Sur la première question, le cosmopolitisme est une idée ancienne que l'on retrouve chez des auteurs aussi différents que le philosophe allemand KANT et le juriste chinois KANG YOUWEI. Métaphoriquement, Mireille DELMAS-MARTY utilise la formulation « le rêve des deux K ». Après avoir été exilé au Japon, KANG YOUWEI écrit à la fin du 19ème siècle le *Livre de la grande unité du Monde* dans lequel il dresse le tableau d'un monde unifié. Cette vision prophétique pourrait commencer à se réaliser précisément dans le domaine de l'environnement, à travers l'émergence d'une « citoyenneté du monde ».

Très concrètement, le mécanisme d'initiative citoyenne, prévu à l'échelle européenne par le Traité le Lisbonne, pourrait préfigurer la reconnaissance d'une citoyenneté mondiale. Un tel mécanisme prévoit qu'un million de citoyens ressortissants d'au moins sept Etats membres puisse s'adresser à la Commission européenne pour adopter un texte. La première initiative fut rejetée car les conditions assez strictes d'adoption n'étaient pas réunies. Elle concernait le domaine de l'environnement et plus précisément l'introduction du crime d'écocide. La question que l'on peut se poser est de savoir à quelles conditions un tel mécanisme serait transposable à l'échelle mondiale ?

Pour répondre à la deuxième question, on peut évoquer des techniques juridiques permettant de conjuguer l'un et le multiple, c'est-à-dire d'allier principes communs et reconnaissance d'une « marge nationale d'appréciation ». Cette marge introduit une logique de gradation. La règle nationale prise par les Etats doit être suffisamment proche du niveau requis sinon elle sera censurée. Une formule analogue est celle du mécanisme des « responsabilités communes mais différenciées », utilisée dans la lutte contre le changement climatique. L'idée sous-jacente étant que tous les pays doivent s'engager à lutter contre les émissions de gaz à effet de serre mais pas à la même vitesse. L'agenda des Etats varie selon le stade de développement économique. Pour les Etats industrialisés, l'obligation est immédiate alors que pour les pays en développement elle est différée. Ce mécanisme permet d'introduire un développement durable et équitable.

Enfin, ce que l'on désigne comme *soft law* regroupe un droit mou (facultatif), doux (non sanctionné) et flou (imprécis). Il n'est pas strictement opposé au *hard law*, c'est-à-dire à un droit dur, c'est-à-dire obligatoire, sanctionné et précis. En effet les deux sont complémentaires : à condition de ne pas servir de paravent, la *soft law* permet d'assouplir le formalisme juridique et la menace du droit dur rend la *soft law* plus efficace.

Cynthia FLEURY souscrit à la transformation d'un humanisme de séparation à un humanisme d'interdépendances. Selon ses termes, on est passé d'un humanisme d'exceptionnalité à un humanisme de responsabilité. Mais l'exceptionnalité de l'homme se maintient dans la mesure où on ne fait pas une stricte équivalence de l'homme et de toutes les espèces vivantes. En même temps souvent vécue comme une séparation de domination, d'emprise, cette exceptionnalité se voit aujourd'hui comme une responsabilité.

Sur la perspective cosmopolite

D'un point de vue politique, dans l'Etat de droit il y a nécessairement une différence entre le niveau de légitimité de perception de la souveraineté et le niveau d'efficacité de la souveraineté. Aujourd'hui le niveau d'efficacité n'est pas national. Les questions environnementales traversent les frontières. La difficulté est qu'au niveau de la perception de la souveraineté par le citoyen, l'échelon reste local, national. L'enjeu actuel pour les questions environnementales est d'allier perception et efficacité. Cynthia FLEURY dans *L'exigence de la réconciliation*

emploie l'expression « *rematérialisation de la gouvernance mondiale* » pour désigner le sentiment d'absence de citoyenneté. De fait, il faudrait internationaliser une partie du parlement au lieu de créer un parlement international unique. L'innovation démocratique semble être la clef. L'on voit bien qu'en réalité on fonctionne avec des principes du XVIII^{ème} siècle mis à mal par les défis de la mondialisation. Or, l'une des choses les plus précieuses à protéger est l'humanisme.

Enfin, par le processus d'initiative citoyenne, on donne un rôle au citoyen lambda. Il est intéressant de voir que la première initiative, en passe d'être acceptée, est une initiative environnementale, la question du droit à l'eau (right2water).

Intervention de Mireille DELMAS-MARTY

La citoyenneté se construit en effet par superposition. L'individu est à la fois citoyen dans sa ville, dans son pays, dans sa région (citoyenneté européenne), voire citoyen du monde. C'est l'idée d'une citoyenneté solidaire, symétrique de la souveraineté des Etats qui devrait être exercée de façon non plus solitaire mais solidaire, pour défendre des intérêts nationaux mais aussi les intérêts communs.

S'agissant de l'humanisme, il serait plus approprié de parler « d'humanisation ». Ce terme introduit une dynamique, un processus. L'humanité au sens éthique reste un terme à définir. Préférant le terme « d'humanisation » à celui « d'humanisme », Mireille DELMAS-MARTY ne s'enferme pas dans une définition statique mais au contraire privilégie le mouvement.

Question posée par Guillaume LE BLANC – « *Quelle est votre conception de l'humanisme ?* »

Selon **Mireille DELMAS-MARTY**, il faut distinguer la relation de l'homme aux autres hommes passant par la construction d'un humanisme de résistance à la déshumanisation de l'homme par l'homme. Dans ses travaux, LOMBROSO désignait le criminel comme un *humain inachevé*. L'inhumain est la déshumanisation de l'homme par l'homme. Le processus d'humanisation consiste à refuser tous les pratiques qui consistent à déshumaniser.

Plus particulièrement, en matière d'environnement, la relation en jeu est celle de l'Homme avec le non-humain. On constate une montée en puissance d'un humanisme d'interdépendance. Une relation entre l'Homme et le non-humain se construit. A titre d'exemple, Philippe DESCOLA titulaire d'une chaire au Collège de France, *De l'anthropologie de la Nature*, à propos des modèles dans le mode de concevoir cette relation, emploie l'expression « *d'un universalisme de mise en relation* ». Cela consiste à repenser la relation avec le non-humain. Cette relation nouvelle écarte un humanisme de domination et prône un humanisme d'interdépendance.

Cynthia FLEURY ajoute que Philippe DESCOLA dans *Par-delà culture et nature* dresse quatre types d'ontologies. Il montre bien que la relation de séparatisme « *nature et culture* » est non majoritaire dans le monde. Demain, sur ces questions d'humanisme, l'Occident aura beaucoup à apprendre des autres systèmes concernant la dialectique de l'homme et du vivant. Cela renvoie à la thèse défendue par Aldo LEOPOLD dans *L'Almanach d'un comté des sables*, à propos de l'éthique de la Terre. L'auteur propose une vision extensive de l'éthique et une vision élargie de la communauté politique qui s'étendrait aux sols, aux rivières. Cette approche renouvelle la relation entre l'Homme et son environnement. Par ailleurs, un tel mouvement a été porté par les pays d'Amérique Latine introduisant dans leur Constitution une protection de l'environnement. Dans le texte Onusien, le concept de « Terre mère » poursuit cette idée d'une relation biosphérique que l'Homme doit avoir avec son environnement.

Cynthia FLEURY souscrit également à l'idée de percevoir la question de l'humanisme comme un processus et donc de se référer au vocable d'humanisation. Travailler son humanité revient à construire des relations symboliques nouvelles. Tel est le cas des robots. Être un Homme au sens de porter un humanisme, c'est considérer qu'en face de soi on a un sujet de droit, au sens où il provoque des devoirs chez moi, mais pas une concurrence des droits.

Demain, nous pourrons considérer inhumain un traitement indigne même fait sur un robot. Or un robot n'est pas un sujet de droit au même titre que l'homme. A noter tout de même que ce qui a l'apparence de la déshumanisation n'est pas nécessairement le plus déshumanisant. L'exemple des prothèses bioniques est significatif. Cette technologie donne un sentiment de deshumanisation. On parle à cet égard *d'homme augmenté*. Pour autant, elles humanisent, dans la mesure où être un homme, c'est assurer la « station debout ». Il y a des déshumanisations plus invisibles, comme le *trading* à haute fréquence qui s'assimile à une confiscation de la décision humaine.

Mireille DELMAS-MARTY semble se détacher de la thèse de Cynthia FLEURY à propos du courant post-humaniste et de *l'homme augmenté*. Selon elle, l'humanité est la convergence entre deux mouvements. Le premier est le mouvement d'hominisation correspondant à une évolution biologique portant sur des millions d'années et le second, l'humanisation, plus récent, renvoie à une évolution éthique, réalisée par la diversification de cultures. Le mouvement trans-humaniste risque de diviser les deux processus. Il semble privilégier l'hominisation en améliorant les capacités cognitives de l'homme sans se préoccuper de l'éthique. Mireille DELMAS-MARTY craint une déshumanisation si l'on améliore l'homme biologique sans pour autant augmenter ses capacités dans le domaine de l'éthique.

Sur ce point, **Cynthia FLEURY** précise que l'enjeu à l'avenir du courant post-humaniste de l'homme augmenté sera de poser des limites éthiques à l'avenir. Il y aura une forte porosité entre réparation et augmentation. On voit actuellement que les techniques de réparation peuvent amener des habilités nouvelles tout en créant des discriminations. C'est pourquoi il faut être vigilant sur ces questions d'éthique.

fondation Bordeaux Université

Chaire "Gilles DELEUZE - métropole, nature, démocratie"

2014 - Synthèse de cours n°1

Les défis environnementaux et la formation de valeurs communes

Problématique : Le droit peut-il contribuer à l'émergence de valeurs communes ?

Séances de cours :

- **Lundis de l'expertise** (géographie-urbanisme), Maison des Suds , Université de Montaigne, 17 novembre

Mots-clés : Défis environnementaux, valeurs communes, changement climatique, droit de l'environnement, initiative citoyenne

Concepts :

- Transformation d'un humanisme de séparation en un humanisme d'interdépendance
- Bien public mondial
- Patrimoine commun de l'humanité
- Crime d'écocide

Zoom technique

L'humanisme, dit « de séparation » sépare l'Homme de la Nature et fait de l'Homme le conquérant de la Nature. Au contraire l'humanisme dit « d'interdépendance » repose sur les interrelations entre l'Homme et son environnement. Actuellement, l'humanisme d'interdépendance se substituerait à l'humanisme de séparation.

Le concept de « bien public mondial » allie la stratégie du marché avec l'esprit des droits de l'homme.

L'économiste Paul SAMUELSON a défini ces biens à l'aide de deux caractères: le caractère non exclusif (ils peuvent être utilisés par tous, principe de non appropriation) et le caractère « non rival » (l'usage de quiconque ne compromet pas l'utilisation par autrui, principe dit de non-discrimination).

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Synthèse

Présentation générale des cours

L'ensemble des cours dispensés par Mireille DELMAS-MARTY propose une réflexion autour des défis environnementaux. La question abordée est la suivante : face aux défis environnementaux, que peut le Droit ?

Les défis environnementaux

Les atteintes humaines à l'environnement ne sont pas un phénomène nouveau. Très tôt l'Homme a appris à domestiquer la Nature, donc à la transformer. Pour autant, il ne s'est guère soucié des dégradations et des pollutions qui ont très tôt accompagné le développement humain.

Mais désormais, ces atteintes peuvent devenir de véritables catastrophes, incitant nos sociétés à prendre en compte les risques environnementaux comme autant de défis à relever. **Ces défis sont nombreux et multiformes** : pollutions, bio-piraterie, trafics de déchets (devenus une activité aussi lucrative que les trafics de drogue pour les organisations criminelles) en sont quelques exemples. Plus largement, on découvre la rareté, la fragilité des biens comme l'eau, l'air pur, la forêt, la faune et la flore.

On découvre surtout que les risques ont **changé d'échelle**. Leur échelle s'est étendue dans l'espace avec

l'apparition de **défis globaux** - que l'on songe notamment à l'exemple du **réchauffement climatique** ou encore à celui de **l'épuisement des ressources naturelles** - et dans le temps, car ils menacent aussi les « **générations futures** ». Face à de tels défis, qu'aucun pays ne peut relever à lui seul, le temps est venu de repenser notre vision de l'humanisme, pour aller d'un **humanisme de séparation à un humanisme d'interdépendance**.

D'un humanisme de séparation à un humanisme d'interdépendance

Il s'agit d'une véritable mutation. En effet, **l'humanisme, dit « de séparation » parce qu'il sépare l'Homme de la Nature** et fait de l'Homme le conquérant de la Nature, est remis en cause car il met en danger la survie de l'humanité, et plus largement la sûreté de la planète, y compris l'équilibre écologique de l'ensemble du monde vivant. Pour l'illustrer, Mireille DELMAS-MARTY propose un parallèle avec l'échelle des temps géologiques. Il se pourrait que la période de l'*anthropocène* (terme inventé par le prix Nobel de chimie Paul CRUTZEN), dans laquelle l'humanité deviendrait une force géologique, succède désormais à l'*holocène*. La question a été débattue récemment par un groupe de travail réuni sous la présidence du géologue britannique Jan ZALASIEWICZ. Evoquant ce débat, le philosophe et anthropologue Bruno LATOUR le résume ainsi : « *la question est de savoir si nous nous trouvons encore dans l'holocène (…) ou bien si nous sommes entrés dans une époque de la Terre, beaucoup plus agitée* ».

En tout cas, il semble qu'un **humanisme « d'interdépendance », reposant sur les interrelations entre l'Homme et son environnement**, pourrait se substituer à l'humanisme de séparation. Sans pour autant assimiler la nature humaine à la nature non humaine, car le monisme radical, qui irait jusqu'à humaniser le vivant non humain, peut aussi conduire à déshumaniser l'être humain en rejetant toute spécificité humaine. Il faut en effet souligner que la relation entre l'humain et le non-humain est sans réciprocité, donc asymétrique. C'est pourquoi des expressions comme « droits de la Nature » ou « droits des animaux » semblent inappropriées. En revanche le droit peut prendre en compte les « *devoirs de l'Homme à l'égard de la Nature* » ou encore les « *devoirs de l'Homme à l'égard du vivant non-humain* ».

Une période de transition

Traditionnellement, les systèmes de droit sont identifiés aux Etats. Le droit de l'environnement reste donc avant tout un droit national. En France, par exemple, on pense à la Charte de l'environnement adoptée en 2004 ou aux lois dites « Grenelle I » du 3 août 2009 et « Grenelle II » du 12 juillet 2010. Mais il est également infra-national. C'est d'ailleurs à ce titre que le premier Sommet mondial des régions pour le climat s'est tenu à Paris, les 10 et 11 octobre 2014.

Et voici qu'au plan international, voire supranational, des textes s'accumulent, mais de façon fragmentée (protégeant tantôt l'eau, tantôt l'air, tantôt le climat, tantôt la biodiversité, etc.) et dispersée (au niveau international mondial, mais aussi régional). Quelques exemples au niveau mondial : **la Déclaration de Stockholm** faisant suite à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, qui s'est déroulée du 5 au 16 juin 1972 ; **le Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg** du 4 septembre 2002 ; **la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement** (aussi appelée « Sommet de la Terre de Rio de Janeiro ») tenue du 3 au 14 juin 1992 ; **le Protocole de Kyoto sur le changement climatique** adopté le 11 décembre 1997. Enfin, se déroulera à Paris en décembre 2015, **la 21ème Conférence des Parties de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques** (Conférence Paris Climat 2015).

Au niveau régional, l'Union Européenne protège ce droit via les règlements et directives, ainsi que par **la Charte des droits fondamentaux de 2000.** Dans le chapitre IV « Solidarité », l'article 37 intitulé « Protection de

l'environnement », dispose qu'« *un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe de développement durable* ». La Cour Européenne des droits de l'Homme s'intéresse aussi à l'environnement, par extension du droit à la vie ou du respect de la vie privée.

Dès lors une question se pose : comment faire de cette accumulation de textes un ensemble ordonné, dont la validité serait à la fois une validité axiologique (des valeurs communes), empirique (des acteurs responsables) et formelle (un ordre juridique adapté à cette double extension des systèmes de droit dans l'espace - globalisation- et dans le temps – anticipation).

Le cours traité par Mireille DELMAS-MARTY s'articule donc en trois parties : l'émergence de valeurs communes, le repérage des acteurs de la mondialisation et la métamorphose de l'ordre juridique. Trois questions seront ainsi traitées : Le droit peut-il contribuer à l'émergence de valeurs communes ? Le droit permet-il de responsabiliser les acteurs de la mondialisation ? Le droit peut-il s'adapter aux phénomènes de globalisation et d'anticipation ?

Le droit peut-il contribuer à l'émergence de valeurs communes ?

Quand on parle de droit, on fait d'abord référence aux normes et aux formes (formalisme juridique), plus rarement aux dogmes qui les sous-tendent. La dogmatique qui repose sur des croyances dans des valeurs communes reste le plus souvent implicite. Certes le Droit n'est pas créateur de valeurs éthiques, mais il est un remarquable révélateur, par les obligations ou les interdits qu'il impose, des valeurs sous-jacentes dans une société.

Sous l'angle des valeurs révélées par le droit de l'environnement, le processus de transformation d'un humanisme de séparation en un humanisme d'interdépendance est en cours. Mireille DELMAS-MARTY l'identifie en trois temps. Le premier tient à l'***extension*** de l'humanisme par-delà les droits de l'homme et au-delà des droits de l'homme. Le deuxième est une ***transformation*** de l'humanisme autour du concept de « biens publics mondiaux », qui combine la stratégie du marché et l'esprit des droits de l'homme. Enfin, le dernier temps est celui de la ***consécration*** de ce nouvel humanisme d'interdépendance, dont le projet de créer un crime international « d'écocide » est déjà une illustration.

L'extension de l'humanisme par-delà les droits de l'homme et au-delà des droits de l'homme

Extension par-delà les droits de l'homme

Cette extension est venue progressivement ces dernières années. Si l'on examine les grands textes fondateurs comme **la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948**, **la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) de 1950**, **le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966**, **le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966**, **la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969**, ou la **Charte africaine de 1981**, un constat s'impose : mis à part la Charte africaine, l'environnement n'est jamais mentionné.

Malgré ce silence, les juges, notamment ceux des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, vont étendre certains droits de l'homme à un « **droit à l'environnement** ». Ce dernier s'est construit à partir du droit à la vie (par exemple, dégradations de l'environnement menaçant la vie humaine), du droit à la vie privée (s'agissant des bruits, pollutions, et dangers sonores) et également à travers la notion de « conditions de travail inéquitables », de droit à l'alimentation, de droit à l'eau, ou encore de droits culturels des groupes vulnérables.

Au niveau mondial, la Déclaration de Stockholm de 1972 précitée est le **premier texte reliant explicitement droits**

de l'homme et droit à l'environnement. Commençant par affirmer fièrement que « *les hommes sont ce qu'il y a de plus précieux au monde* », elle amorce la reconnaissance d'un droit à l'environnement : « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité, et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être* ». Si l'environnement est ainsi relié à la dignité humaine, le droit de l'homme à un environnement de qualité est également assorti d'un devoir : « *il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures* ». En outre la Déclaration évoque un « *devoir de préserver les ressources naturelles du globe* », un devoir ambigu car ce terme de « ressources » peut être compris dans deux sens : l'un plutôt alarmiste faisant écho à la notion « d'ultimes ressources *»,* l'autre renvoyant à une vision économique du marché. Ainsi bascule-t-on, au-delà des droits de l'homme, vers le droit des biens.

Extension au-delà des droits de l'homme

Des personnes aux biens, mais aussi de l'homme à l'humanité, l'extension se fait explicitement à travers le concept de « **patrimoine commun de l'humanité** ». Dès 1912, une convention internationale reconnaissait pour le Spitzberg (Norvège) les principes de non appropriation, d'ouverture aux ressortissants de tous les Etats, et de neutralisation en cas de guerre. Après deux guerres mondiales, et quelques conflits écologiques, l'idée est reprise sous le concept de « patrimoine commun de l'humanité », à l'initiative de l'ambassadeur de Malte, M. Pardo, lors d'une conférence sur le droit de la mer en 1967. Ce concept traduit d'abord l'idée d'une **solidarité entre les nations (transnationale) et entre les générations (trans-temporelle)**. Juridiquement, il s'inspire d'une sorte d'hybridation entre le droit romain, via la notion de biens publics (*res communis*), qui s'oppose à l'espace approprié et fait échapper certains territoires au principe de souveraineté, et le *common law* avec la notion de « *trust* » faisant de l'Etat le responsable des ressources gérées dans l'intérêt de tous.

Connaissant un certain succès, cette notion, reprise dans bon nombre de textes internationaux à valeur contraignante (patrimoine mondial culturel et naturel), sera par la suite appliquée (l'homme ne doutant de rien) à la Lune et aux autres corps célestes, ou encore au génome humain. Le concept de « patrimoine commun de l'humanité » appelle un régime juridique spécifique qui, appliqué au fonds des mers et océans, donnera naissance au Tribunal international du droit de la mer. Il est pourtant abandonné lors du sommet de la Terre de Rio en 1992. Les raisons de cet abandon tiennent à la résistance de tous les Etats, alors même que leurs intérêts divergent : les pays industrialisés craignent l'interdiction des brevets sur le vivant tandis que les pays en développement veulent préserver un droit de propriété sur leurs ressources territoriales.

C'est à peu près au même moment qu'apparaît dans le champ international un nouveau concept : celui de « biens publics mondiaux ».

La transformation de l'humanisme autour des « biens publics mondiaux »

Le concept de « **biens publics mondiaux** » émerge dans les années 80, au croisement entre la **stratégie du marché et l'esprit des droits de l'homme**.

L'économiste **Paul SAMUELSON** définit ces biens à l'aide de deux caractères: **le caractère non exclusif** (ils peuvent être utilisés par tous, principe de non appropriation) et **le caractère « non rival »** (l'usage de quiconque ne compromet pas l'utilisation par autrui, principe dit de non-discrimination). Roger GUESNERIE, professeur d'économie au Collège de France, illustre cette définition par une citation de Victor HUGO évoquant l'amour d'une mère pour ses enfants : « *chacun en a sa part et tous l'ont en entier* » et considère que le climat en est l'archétype. Chacun en a sa part car on ne peut exclure personne de l'usage et tous l'ont en entier car il n'y a pas de rivalité dans la consommation de ce bien dont tous peuvent profiter.

D'origine économique, le concept de « biens publics mondiaux » comporte néanmoins des **implications éthiques** que Mireille DELMAS-MARTY illustre à propos du **changement climatique**. En **1999, le rapport du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)** fait état d'un « *impératif de solidarité humaine dans un monde divisé* ». Les changements climatiques sont comparés à la tragédie humaine de la Seconde Guerre Mondiale. En effet, ces changements risquent d'apporter « *une violation systématique des droits de l'homme pour les pauvres et les générations futures et un grand pas en arrière pour les valeurs universelles* ». De même un parallèle est suggéré avec les évènements survenus sur l'Ile de Pâques, soit la disparition d'une civilisation très élaborée. **En 2007 et 2014, les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat dressent un constat alarmant**. En 2007, le rapport alertait sur les effets graves et irréversibles du réchauffement climatique. Il soulignait la part croissante des changements dus aux activités humaines. Le rapport de 2014 abonde dans ce sens. Il renforce l'idée que la qualité du climat devient une valeur à protéger et que l'inaction constituerait « *une violation manifeste au droit à la vie et à la sûreté de la personne* ».

La qualification de « biens publics mondiaux » permet d'organiser une interaction entre les stratégies du marché et l'esprit des droits de l'homme, au risque, si l'on n'y prend garde, de dissoudre les droits de l'homme dans le marché. Les stratégies du marché sont en effet mieux adaptées à la fourniture de biens privés qu'à celle de biens collectifs. Les émissions de gaz à effet de serre en sont un exemple significatif. C'est ainsi que **Nicholas STERN**, dans son célèbre rapport de 2006 sur l'économie du changement climatique, analyse la concentration atmosphérique du gaz à effet de serre comme « *la défaillance la plus spectaculaire du marché* ».

Dès lors un débat est lancé : comment se servir du marché sans renoncer à l'éthique ? Faut-il s'engager sur une réduction des émissions de gaz à effets de serre en créant un marché des permis d'émission à partir d'un système de quotas ou au contraire miser sur une recherche des énergies de substitution ? Pour Mireille DELMAS-MARTY, les deux voies sont nécessaires, et d'ailleurs consacrées par l'Union européenne et les Etats-Unis, bien qu'ils n'aient pas ratifié le Protocole de Kyoto alors qu'ils avaient inspiré le choix de créer un marché des quotas d'émissions. Simultanément, une politique des prix pourrait être également tentée (par exemple, l'instauration d'une taxe carbone), ajoutant un système de contrôle des coûts au contrôle des résultats.

Au cours de ces derniers mois, **des signaux positifs ont été lancés**. En septembre 2014, à la conférence de l'ONU à New-York, les Etats-Unis se sont engagés à une réduction des émissions de gaz à effets de serre et le fond vert mis en place pour les pays en développement a commencé à être approvisionné. En octobre, les états membres de l'Union Européenne ont pris de nouveaux engagements. Enfin, en novembre, un accord Chine-Etats-Unis a été pris dans le cadre de l'APEC, puis réitéré lors du G20 en Australie.

Mais les stratégies du marché comportent **des limites éthiques**. L'une des difficultés du marché est de tenir compte non seulement du **présent** (ne pas obliger à une décroissance immédiate) et du **futur** (préserver la chance de survie des générations futures), mais aussi du **passé**. Les pays en voie de développement ne veulent s'engager dans un développement « durable » qu'à la condition qu'il soit aussi « équitable » et que les pays industrialisés, responsables des pollutions industrielles des siècles passés, payent leur « dette écologique ». **Il faut donc introduire, dans l'esprit des droits de l'homme, un principe d'équité**. La solution trouvée fut d'instaurer dans le cadre du Protocole Kyoto, le système des « **responsabilités communes mais différenciées** » : seuls les Etats industrialisés se sont engagés dès la signature du Protocole à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre. Les pays en voie de développement et les pays émergents disposent d'un laps de temps pour s'engager. L'un des plus graves problèmes, dans la période post Kyoto, est de savoir comment, quand et à quelles conditions, obtenir d'eux un tel engagement, sans lequel il sera impossible de lutter de façon efficace contre le changement climatique. A supposer que l'on parvienne à un tel résultat en 2015 à la conférence de Paris, d'autres questions, comme celle des déchets ou de la biodiversité, resteraient posées. D'où la nécessité d'aller plus loin.

La consécration de l'humanisme d'interdépendance : l'exemple du crime d'écocide

Le projet de créer un crime international **d'écocide** éveille des résonances avec le terme d'homicide (tuer un individu) et de génocide (exterminer un groupe ou une population). **Il marque ainsi le passage d'un humanisme**

de séparation à un humanisme d'interdépendance, **car le terme d'écocide vise à la fois les populations humaines et l'équilibre des écosystèmes.**

En d'autres termes, ce crime d'écocide, qui tend à protéger l'humanité mais aussi les écosystèmes, serait défini à partir **de comportements graves contre l'environnement qui, en temps de paix comme en temps de conflits armés, portent atteinte à la sûreté de la planète**. Plus précisément il s'agirait des actes causant soit la mort, soit des infirmités permanentes ou des maladies incurables à une population, soit la dégradation étendue, durable et grave de l'air de l'atmosphère, des sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune, de la flore, ou leurs fonctions écologiques.

Le projet a d'abord été lancé via une « **initiative citoyenne** », **mécanisme prévu à l'échelle européenne** (Union Européenne) mais non à l'échelle mondiale. Introduit par le Traité de Lisbonne en 2007, il permet à un groupe de ressortissants de plusieurs états membres de lancer une initiative législative en demandant à la Commission européenne d'adopter un texte. Concernant le crime d'écocide, la tentative a échoué car toutes les conditions d'adoption n'étaient pas remplies. A noter que la deuxième initiative citoyenne européenne concernait également le droit de l'environnement car elle portait sur l'eau. **Mireille DELMAS-MARTY imagine une transposition de ce mécanisme juridique à une échelle mondiale**. Pour ce faire, nul besoin d'un Etat mondial. Il suffirait, mais le projet se heurte à des obstacles politiques, de créer une Organisation mondiale devant laquelle des organisations non gouvernementales pourraient lancer des initiatives citoyennes. L'objectif ne semble pas utopique au vu de la place du droit de l'environnement dans les engagements des ONG. En tout cas il marque l'importance des acteurs dans la gouvernance mondiale.

Pour aller + loin

COURNIL (Ch.), COLARD-FABREGOULE (C.) (dir.), Changements environnementaux globaux et droits de l'homme, Bruylant, 2012.

DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit* (IV), ed. Le Seuil, Paris, 2011.

FOUCHARD (I.), NEYRET (L.) (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, à paraître, Bruylant 2015.

LATOUR (B.), « Acceptons que l'homme soit devenu un acteur des mutations géologiques », in *Le Monde*, 11 novembre 2014.

MARTIN-CHENUT (K.) et PERDUSO (C.), « La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à la sauvegarde de l'environnement et à la pénalisation des atteintes environnementales », *In* NEYRET (L.), FOUCHARD (I.), précité.

Programme des Nations-Unies pour le développement (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain 1999*, disponible sur le site, http://hdr.undp.org/fr/content/rapport-sur-le-d%C3%A9veloppement-humain-1999

PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008. La lutte contre le changement climatique : un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé*, disponible sur le site, http://hdr.undp.org/fr/content/rapport-sur-le-d%C3%A9veloppement-humain-20078

Quatrième Rapport d'évaluation du GIEC: Changements climatiques 2007 (AR4) :

- Contribution du Groupe de travail I. "Les éléments scientifiques".
- Contribution du Groupe de travail II. "Conséquences, adaptation et vulnérabilité"
- Contribution du Groupe de travail III. "L'atténuation du changement climatique"
- Rapport de synthèse
- Rapports disponibles sur le site, www.ipcc.ch/index.htm

Cinquième Rapport d'évaluation du GIEC: Changements climatiques

- Changements climatiques 2013. Contribution du Groupe de travail I. « Les éléments scientifiques »
- Changements climatiques 2014. Contribution du Groupe de travail II. « Conséquences, adaptation et vulnérabilité »
- Changements climatiques 2014. Contribution du Groupe de travail III. « L'atténuation du changement climatique ».
- Rapports disponibles sur le site, www.ipcc.ch/index.htm

2014 - Synthèse de cours n°2

Les acteurs de la mondialisation du droit

Problématique : La gouvernance mondiale est-elle en mesure d'humaniser la mondialisation ?

Séances de cours :

- **Science politique**, Sciences Po Bordeaux, 18 novembre

Mots-clés : mondialisation, redistribution des pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), entreprises transnationales, acteurs civiques, acteurs scientifiques, responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise (RSE)

Concepts :

- Gouvernance mondiale
- Séparation des pouvoirs

Zoom technique

La doctrine dite de « séparation des pouvoirs » tend à assurer au sein de l'Etat un équilibre dans la distribution des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Or la mondialisation liée aux interactions croissantes entre les Etats conduit à une réorganisation des pouvoirs.

La privatisation de la gouvernance mondiale désigne l'ouverture à des acteurs non étatiques.

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Synthèse

Après s'être interrogée sur les défis environnementaux face à l'émergence de valeurs communes, Mireille DELMAS-MARTY propose une réflexion autour des acteurs de la mondialisation. La question posée est la suivante : le droit permet-il de responsabiliser les acteurs de la mondialisation ? Plus largement, la gouvernance mondiale est-elle en mesure d'humaniser la mondialisation ?

La gouvernance mondiale et ses acteurs

Le terme « **gouvernance** », issu du vieux français, est inspiré du gouvernail d'un navire. Passé en Angleterre, ce terme est réapparu dans la sphère privée, à travers la gouvernance d'entreprise, puis, plus largement dans la sphère internationale avec la création au sein de l'Organisation des Nations unies (ONU) d'une Commission sur la Gouvernance mondiale (« **Global Governance** »). Dans un rapport publié en 1995, cette dernière aborde la gouvernance mondiale à travers la souveraineté des Etats et la réforme des institutions des Nations Unies, mais l'équilibre des pouvoirs au sein de l'ONU reste de type inter-étatique. Pourtant, à partir des années 2000, **apparaissent sur la scène internationale des acteurs non étatiques**. Lancée par le Secrétaire général des Nations-Unies, Kofi ANNAN, lors du Forum économique annuel de Davos en 1999, l'idée **d'un Pacte mondial, autrement nommé « Global Compact »** (2000), permet de faire entrer les entreprises transnationales (ETN) à l'ONU. Le Pacte mondial prévoit qu'elles pourront adhérer de manière spontanée aux principes internationaux que respectent

déjà les Etats : neuf, puis dix principes, sont énumérés, répartis entre le droit des personnes, le droit du travail et le droit de l'environnement.

Elargie aux acteurs privés, la gouvernance sera définie dans le Livre blanc de la Commission sur la Gouvernance européenne (2001) comme un modèle nouveau : « *le modèle linéaire consistant à décider des politiques au sommet doit être remplacé par un cercle vertueux, basé sur l'interaction, les réseaux et sur une participation à tous les niveaux, de la définition des politiques jusqu'à leur mise en œuvre* ». Cependant le Livre blanc ne précise pas en quoi les interactions seraient plus vertueuses que les enchaînements linéaires c'est-à-dire hiérarchiques.

Du gouvernement d'un Etat à la gouvernance européenne ou mondiale, le changement de terminologie reflète une interrogation profonde, à la fois sur la **réorganisation des trois pouvoirs** (législatif, exécutif et judiciaire) et sur la nature, étatique ou non, de ces pouvoirs. Pour comprendre les transformations induites par la gouvernance mondiale, il faut rappeler que **la doctrine dite de la séparation des pouvoirs tend en réalité à assurer au sein de l'Etat un équilibre dans la distribution des pouvoirs et le jeu des contre-pouvoirs**. Selon Montesquieu, « *tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers* » (L. XI, CH. 6).

Or les phénomènes actuels de mondialisation (économique et financière, mais aussi juridique), liés aux interdépendances croissantes entre les Etats, conduisent à une large **redistribution des pouvoirs aux effets encore incertains**, car ils sont la résultante de deux processus. D'une part la ***fragmentation des pouvoirs étatiques*** : dispersion du pouvoir législatif, lacunes de l'exécutif, enfin éclatement du contrôle juridictionnel. D'autre part, et corrélativement, la montée en puissance des acteurs non étatiques, selon un processus de ***privatisation des pouvoirs au profit des entreprises transnationales*** (ETN), des acteurs civiques et des experts scientifiques.

La fragmentation des pouvoirs étatiques à l'échelle mondiale

La dispersion du pouvoir législatif est observable dans l'espace, mais aussi selon les secteurs juridiques concernés.

Dans l'espace, tous les niveaux d'organisation sont concernés :

- Au niveau national, **les Etats gardent une compétence propre**, explicitement préservée dans le système de l'Union Européenne où la notion de compétence propre est inscrite dans les traités. *A fortiori* dans le système onusien où la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) est bâtie sur la souveraineté des Etats, même si le postulat d'une égalité entre les Etats est affaibli par le droit de veto réservé à cinq Etats au Conseil de sécurité.
- Au niveau international, **les compétences sont partagées** par le jeu d'instruments négociés de manière horizontale entre les Etats. L'on peut songer notamment aux conventions (*hard law*), ou encore aux déclarations (*soft law*) venant non seulement des organisations internationales, mais aussi des réseaux formés entre gouvernements (G 8, G 20 etc.) ou des « Assemblées des Etats parties » en marge des grands textes à vocation universelle.
- Au niveau supranational, **il est rare que la compétence législative soit accordée à une organisation internationale pouvant imposer une norme de manière verticale**. C'est le cas pour les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU. Cette voie a été notamment utilisée pour la création des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie. Préférable à la voie conventionnelle pour un gain de temps et d'efficacité, elle reste exceptionnelle à l'échelle mondiale, la plupart des dispositifs étant adoptés par la voix interétatique. En revanche à l'échelle régionale, par exemple en Europe, la supranationalité est pratiquée à travers les directives et les règlements qui s'imposent aux Etats membres.

Selon les secteurs, **le pouvoir législatif est également dispersé**. Bipolaire en Europe (marché / droits de l'homme), il est dispersé entre de multiples secteurs à l'échelle mondiale où chaque organisation a une sphère autonome (au-delà de l'ONU, OIT, OMS, OMC, etc.). Même un secteur comme le droit de l'environnement ou celui des droits de l'homme comporte des dispositifs distincts, par exemple pour l'environnement, le climat et la biodiversité. Ou encore, s'agissant des droits de l'Homme, des dispositifs généraux comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et des instruments spécifiques visant soit à protéger les plus vulnérables (droits de l'enfant, des femmes, etc.) soit à sanctionner les violations les plus graves (apparition d'une justice pénale internationale).

Les lacunes du pouvoir exécutif relancent l'éternel débat sur la justice et la force. L'usage de la force reste pour l'essentiel réservé aux Etats. D'où les lacunes du pouvoir exécutif à l'échelle mondiale.

D'une part, il n'existe pas d'armée mondiale à proprement parler. Quant aux opérations de maintien de la paix menées au nom de l'ONU, elles dépendent largement des Etats ou des accords entre plusieurs Etats voire entre régions et Etats (participation de l'OTAN ou plus récemment et de façon encore embryonnaire, des forces de l'Union africaine).

D'autre part il n'existe pas non plus de police mondiale. Même à l'échelle européenne, Europol n'est qu'un organe de coordination horizontal, destiné à faciliter la coopération entre les polices des Etats membres. Il s'agit plus d'un organe intergouvernemental que supra gouvernemental. Au niveau mondial, l'absence de police rend d'ailleurs problématique l'exécution des mandats d'arrêts lancés par la Cour pénale internationale, d'autant que le pouvoir de contrôle, judiciaire ou plus largement juridictionnel, est lui-même éclaté.

L'éclatement du pouvoir juridictionnel de contrôle résulte de la multiplication de juridictions internationales, mais aussi de l'internationalisation des juges nationaux.

La multiplication de juridictions internationales **s'est faite progressivement depuis 1945**. Dans la charte de l'ONU, la seule juridiction mentionnée est la Cour internationale de justice (CIJ). En réalité elle est plutôt un organe d'arbitrage qu'une véritable cour. Ne pouvant se saisir d'office, elle ne fonctionne que si les Etats acceptent sa juridiction pour régler leur différend. Or ils le font rarement en pratique. C'est pourquoi, malgré sa création déjà ancienne, la CIJ a une influence limitée et sa jurisprudence peine à donner une cohérence d'ensemble au droit international et à la gouvernance mondiale.

D'autant que **la création de juridictions internationales s'est développée de façon autonome et avec une compétence sectorielle**. Outre le Tribunal international du droit de la mer, à compétence limitée, la Cour pénale internationale (CPI) créée en 1998 et entrée en fonction en 2002 a ouvert peu de procès, exclusivement en Afrique. Petit à petit elle a élargi ses « examens préliminaires » à l'ensemble du globe, mais son autorité reste lente à consolider, d'autant que les deux seules condamnations définitives visent de simples exécutants.

En revanche, la juridictionnalisation du commerce mondial a été rapide. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) a été créée en 1994, après la fin de la Guerre Froide, pour accompagner la libération des échanges commerciaux. En parallèle, était créé au sein de l'OMC un Organe de règlements des différends (ORD) qui est quasi juridictionnel, les Etats étant tenus par les mesures qu'autorise son Organe d'appel, comme autant de sanctions.

Au niveau régional aussi, les juridictions internationales se sont multipliées et peu à peu consolidées. En Europe, il s'agit de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), assurant la protection de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) et de la Cour de justice de l'Union Européenne. De la même manière existent une Cour interaméricaine des droits de l'homme (dans le prolongement de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme), et une Cour africaine des droits de l'homme, accompagnant l'internationalisation des juges nationaux.

L'internationalisation des juges nationaux participe à l'éclatement du pouvoir juridictionnel dès lors que **l'applicabilité directe des normes de droit international, quand elle est admise, permet l'extension de la compétence matérielle des juges nationaux**. Tel est le cas en France pour les normes de l'UE mais aussi pour les dispositions de la CESDH, ou encore pour de nombreux textes internationaux à vocation mondiale tels que, par exemple, le Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques, les principes de l'Organisation internationale du travail ou la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

L'extension peut aussi venir de la **compétence universelle**, qui permet d'échapper au principe selon lequel le juge national est compétent sur son territoire (principe de territorialité), ou par le jeu **d'une compétence « personnelle »** (en matière pénale si l'auteur ou la victime est ressortissant(e) du pays concerné). Pour certaines matières comme le droit de l'environnement, parfois le droit économique et plus généralement les droits de l'homme, s'ajoute une compétence extraterritoriale, dite universelle, du juge national. L'exemple des Etats-Unis est significatif. En droit américain, plusieurs textes prévoient l'extraterritorialité et donnent compétence aux juges américains pour juger des affaires commises à l'étranger, par des étrangers ou sur des victimes étrangères. Il s'agit principalement de dispositifs économiques et financiers, comme le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1997, visant à lutter contre la corruption, et les textes qui ont suivi en matière de comptabilité des entreprises. Mais il faut mettre à part *l'Alien Tort Statute* (ATS) de 1789 qui donne compétence aux juridictions fédérales américaines pour sanctionner des violations graves du droit international. Redécouvert dans les années 80 – 90, il sera s'abord utilisé contre les abus des dictateurs d'Amérique Latine, puis pour sanctionner des entreprises transnationales pour des violations graves des droits de l'homme. Toutefois en 2013, la Cour suprême a posé un terme à cette extension (aff. *Kiobel vs. Shell*, 17 avril 2013).

En revanche dans le domaine économique et financier, la condamnation de la BNP Paribas en juillet 2014 à une amende de 8 milliards de dollars, suite à la violation de l'Embargo américain contre divers pays (notamment le Soudan, l'Iran et Cuba) démontre que l'internationalisation du juge américain reste effective, mais seulement quand les intérêts américains sont menacés.

En résumé, quand on compare les trois pouvoirs étatiques, le pouvoir judiciaire est le seul qui semble monter en puissance du fait de la mondialisation. On ne peut néanmoins évoquer pour autant un véritable « pouvoir judiciaire mondial ». Car le pouvoir des juges nationaux à l'échelle mondiale privilégie certains juges (juges américains) et le pouvoir des juges internationaux reste pour l'essentiel limité tant au niveau régional (juridictions régionales des droits de l'homme) qu'au niveau mondial (OMC). Ce pouvoir judiciaire ne s'exerce en définitive que sur une petite partie des conflits à caractère mondial. D'autant qu'à la résistance des Etats s'ajoute celle des opérateurs économiques, témoignant de la privatisation des pouvoirs au sein de la gouvernance mondiale.

La privatisation de la gouvernance mondiale

La privatisation marque l'ouverture à des acteurs « non étatiques ». Cette formule apparemment vague est préférable à celle de « société civile » car elle vise une hétérogénéité d'acteurs aux intérêts divergents : si les opérateurs économiques (principalement les entreprises transnationales ou ETN) occupent une place prépondérante, on observe aussi l'émergence des acteurs civiques (les citoyens, individus et organisations non gouvernementales (ONG)), et la montée en puissance des acteurs scientifiques (les experts). Ce triple phénomène peut être interprété de façon optimiste et civique, comme le passage d'une démocratie représentative à une démocratie participative, ou de façon pessimiste et cynique, comme la montée d'un totalitarisme des marchés, marqué par la fusion des pouvoirs aux mains des entreprises.

La prépondérance des opérateurs économiques conduit à se poser une première question : partage de responsabilité avec les Etats ou usurpation de la souveraineté ? Le terme « d'usurpation » employé par Mireille DELMAS-MARTY est une référence à l'ouvrage de Susan GEORGE intitulé, *Les Usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir ?* L'auteur affirme, documents à l'appui, qu'un transfert de pouvoirs vers les opérateurs économiques est déjà en cours.

Selon le Conseil économique, social et environnemental, les entreprises dites multinationales puis transnationales sont « *des sociétés dont le siège social est dans un pays déterminé et qui exercent leurs activités dans un ou plusieurs autres pays, par l'intermédiaire de succursales ou de filiales qu'elles coordonnent* ». Elles sont apparues dans le prolongement d'une économie multinationale qui autorise les investissements directs à l'étranger et permet la mobilité des activités productives d'un territoire à l'autre. L'économie multinationale donne les moyens aux grandes firmes de choisir leur implantation en fonction du cadre juridique le plus proche de ses intérêts (*jurisdiction shopping*). Mobilité et autonomie ont ainsi permis à la fois l'expansion des pouvoirs des ETN, et la marginalisation des contrôles juridictionnels.

L'expansion des pouvoirs des ETN est d'abord géographique : **les entreprises transnationales sont organisées à l'échelle mondiale et indépendamment des frontières**. Leur expansion se traduit aussi par un accroissement de leurs compétences dans les domaines social et environnemental au travers notamment du concept de **« responsabilité sociale et environnementale » de l'entreprise** (RSE). Cette formule vise la prise en charge des problèmes sociaux et environnementaux (au sens anglais de *responsability*) qui traditionnellement sont de la compétence de la puissance publique. En revanche elle n'impose pas l'obligation pour les ETN de rendre compte des conséquences de leurs comportements (responsabilité au sens français ou *accountability* en anglais). Considérant que le contrôle est illusoire si l'entreprise ne coopère pas, les ETN préconisent, au nom de l'efficacité, une autorégulation et un autocontrôle qui se substituent aux contrôles juridictionnels. D'où le risque d'aboutir à une irresponsabilité illimitée.

La marginalisation des contrôles juridictionnels est en effet **un obstacle à l'application du principe, apparemment simple, selon lequel tout acteur qui détient un pouvoir global devrait répondre à l'échelle globale devant un juge**. Encore faut-il trouver un juge compétent, international ou national. Or les juridictions internationales sont compétentes pour juger le comportement d'un Etat mais pas le comportement des entreprises. C'est le cas notamment devant la Cour européenne des droits de l'homme: si une entreprise estime qu'elle est victime d'une violation de ses droits, elle pourra agir devant la Cour. Mais si l'entreprise viole les droits fondamentaux de ses partenaires, elle ne pourra pas être poursuivie.

Quant aux juges nationaux, le juge du pays d'origine étant peu motivé, le juge compétent est celui du lieu d'implantation de l'entreprise. Or il manque généralement de moyens pour mener à bien de tels procès et le cas échéant pour faire exécuter les sanctions. Par exemple, dans une affaire concernant l'Equateur et un groupe pétrolier américain qui avait exploité pendant des années le pétrole équatorien, provoquant de véritables désastres sanitaires et écologiques (affaire Chevron Texaco), le juge américain s'était d'abord déclaré incompétent, renvoyant la compétence aux juridictions équatoriennes qui, après des années, condamnèrent lourdement l'entreprise. Or le jugement de 2011 n'a toujours pas été exécuté, le groupe pétrolier utilisant divers recours en Equateur (où ils seront rejetés en 2012 et 2013) et aux Etats-Unis (dépôt d'une plainte pour fraude et pour corruption de la procédure équatorienne). L'affaire de fraude n'a pas encore été jugée, mais la plainte a permis de bloquer l'exécution du jugement. La justice américaine a lancé une injonction interdisant l'exécution du jugement à l'échelle mondiale, ce qui a incité les victimes à tenter d'obtenir réparation dans d'autres pays où les actifs de Chevron auraient pu être saisis. Après un nouvel échec, elles viennent de faire une « communication » à la Cour pénale internationale en invoquant un crime contre l'humanité. Cette affaire encore en cours illustre jusqu'à la caricature la quasi impossibilité de juger les infractions commises par les entreprises transnationales.

C'est dire l'importance d'éventuels contre-pouvoirs, à commencer par les citoyens.

L'émergence des acteurs civiques conduit à se poser une seconde question : allons-nous vers une démocratie participative ou vers une participation sans démocratie ? La réponse varie selon qu'il s'agit d'acteurs organisés (principalement les organisations non gouvernementales, ONG) ou de simples citoyens.

Les ONG s'organisent non seulement à l'échelle nationale mais aussi de plus en plus à l'échelle mondiale, au risque – c'est le reproche qui leur est fait – de s'instituer défenseurs du bien commun en dehors de toute procédure d'investiture démocratique. Pour répondre aux critiques, notamment aux conflits d'intérêts quand elles sont financées par des acteurs économiques ou par des Etats, **il faudrait définir un statut des ONG**. Ce statut devrait satisfaire plusieurs conditions pour Mireille DELMAS-MARTY : **l'indépendance** (qui dépend des origines et des financements), **la représentativité** (qui varie selon le nombre d'adhérents ou leur assise géographique, sociale, culturelle), **l'efficacité** (par rapport aux objectifs annoncés) et **la légitimité de leur action** (par référence à la loi et à l'éthique).

Un statut serait d'autant plus nécessaire que leurs fonctions évoluent à l'échelle mondiale. Pendant longtemps, les ONG avaient pour fonction principale de soutenir les victimes, y compris dans leurs actions en justice pour faire valoir leurs droits. Elles tendent à présent à exercer aussi des fonctions para-législatives : préparer des textes, faire pression pour obtenir leur ratification par les Etats (voir par exemple l'élaboration et la ratification du protocole de Kyoto de 1997 sur le changement climatique).

Mais la participation civique prend aussi la forme d'une citoyenneté qu'il faut désormais penser à plusieurs niveaux : on est citoyen dans sa ville, dans son pays, dans sa région (« ***citoyenneté européenne*** »), voire citoyen du monde. Les instruments juridiques se sont en effet enrichis, par exemple avec le statut des « ***lanceurs d'alertes*** », ou avec l'initiative citoyenne introduite dans l'Union Européenne via le Traité de Lisbonne. Permettant à un groupe d'au moins un million de personnes appartenant à au moins sept Etats de demander à la Commission Européenne d'engager un processus législatif. Les deux premières initiatives ont été lancées dans le domaine de l'environnement (l'une pour créer un crime d'écocide, l'autre relative au droit de l'eau). Mireille DELMAS-MARTY imagine une transposition de ce processus à l'échelle mondiale par le biais des organisations internationales. Il est vrai que de telles actions seront d'autant plus efficaces qu'elles seront fondées sur un véritable savoir relevant des acteurs scientifiques.

Or la montée en puissance des acteurs scientifiques suscite aussi une interrogation : favorise-t-elle une expertise de gouvernance ou un gouvernement des experts ?

A mesure que les sociétés deviennent des « *sociétés du savoir* »[1], apparaît un nouveau type d'expertise qui entraîne des modifications dans l'exercice des trois pouvoirs : **« *l'expertise mondiale de gouvernance* » qui, à côté de l'expertise auprès des juges (expertise « *judiciaire* »), place les experts à l'interface savoir/pouvoir**, en contact avec les politiques. L'exemple du **Groupement intergouvernemental d'experts sur le changement climatique** (GIEC) est significatif. En effet, tous les cinq ans, le GIEC remet aux décideurs publics un rapport général sur les changements climatiques. Ce rapport général est divisé entre plusieurs études : sur « *les éléments scientifiques* », les « *conséquences, adaptation et vulnérabilité* », « *l'atténuation du changement climatique* ». Les rapports sont publiés et résumés en une quarantaine de pages via un rapport de synthèse, destiné à faciliter la décision et à inspirer le dispositif juridique de mise en œuvre.

Les experts jouent ainsi un rôle décisif dans l'élaboration des grands textes internationaux dans le domaine de l'environnement. Le Protocole de Kyoto de 1997, souhaité par les ONG, a été élaboré à partir des études du GIEC

[1] *Vers les sociétés du savoir*, Unesco, 2005.

qui demande à présent, de façon de plus en plus pressante, le renforcement du dispositif pour la période post Kyoto.

Cependant, même si le GIEC a récemment précisé les conditions de recrutement des experts pour mieux garantir leur indépendance et leur impartialité, l'élaboration d'un statut mondial de l'expert reste à l'état de projet.

Conclusion

Pour représenter une future gouvernance mondiale, plusieurs modèles sont envisagés. Le premier est le « *contrat naturel* » de **Michel SERRES**, conçu comme un ***contrat social global***, élargi à l'ensemble des humains. Or comme le souligne Mireille DELMAS-MARTY, la notion de contrat est difficile à transposer à l'échelle d'une communauté mondiale qui englobe tous les humains. Nécessairement total, un tel contrat risque de conduire vers une société totalitaire où la solidarité se transforme en surveillance permanente et contrôle généralisé. Le deuxième modèle est celui de la ***société du risque*** proposé par **Ulrich BECK**, dans le prolongement du constat d'**HABERMAS** que la globalisation des risques unit le monde en une communauté involontaire de risques. Or pour Mireille DELMAS-MARTY, ce modèle est inachevé car une communauté doit être volontaire et non involontaire. D'où sa proposition de se référer à la notion de bien commun (à l'envers du *Mal propre* de **Michel Serres**) pour imaginer un troisième modèle, celui de la ***communauté de destin***, une communauté volontaire parce que sa quête du bien commun accompagne la prise de conscience d'un destin commun.

Pour aller + loin

BOURDON (W.), *Petit manuel de désobéissance citoyenne*, Latès 2014

BECK (U.), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, trad. de l'allemand par L. Bernardi. Paris, Aubier, 2001.

DELMAS-MARTY (M.)

- *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginantes du droit* (III), ed. Le Seuil, Paris, 2007.
- *Résister, responsabiliser, anticiper*, éd. Le Seuil, Paris, 2013.
- *Le travail à l'heure de la mondialisation du droit*, Bayard Collège de France, Paris, 2013.

GEORGE (S.), *Les Usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, ed. Le Seuil, Paris, 2014.

MARTIN-CHENUT (K.), PERDUSO (C.), « L'affaire Chevron Texaco », in *Le droit pénal au secours de l'environnement*, précité (à paraître 2015).

PECH (T.), PADIS (M-O.), *Multinationales du coeur : La politique des ONG*, La république des idées, Le Seuil, Paris, 2004.

SERRES (M.), *Le Mal propre, Polluer pour s'approprier ?* ed. Le Pommier, 2008.

Quatrième Rapport d'évaluation du GIEC: Changements climatiques 2007 (AR4) :

- Contribution du Groupe de travail I. "Les éléments scientifiques".
- Contribution du Groupe de travail II. "Conséquences, adaptation et vulnérabilité"
- Contribution du Groupe de travail III. "L'atténuation du changement climatique"
- Rapport de synthèse
- Rapports disponibles sur le site, www.ipcc.ch/index.htm

Cinquième Rapport d'évaluation du GIEC: Changements climatiques

- Changements climatiques 2013. Contribution du Groupe de travail I. « Les éléments scientifiques »
- Changements climatiques 2014. Contribution du Groupe de travail II. « Conséquences, adaptation et vulnérabilité »
- Changements climatiques 2014. Contribution du Groupe de travail III. « L'atténuation du changement climatique ».
- Rapports disponibles sur le site, www.ipcc.ch/index.htm

2014 - Synthèse de cours n°3

Les métamorphoses de l'ordre juridique

Problématique : Le Droit peut-il s'adapter aux phénomène de globalisation et d'anticipation caractérisant les défis environnementaux ?

Séances de cours :

- **Droit**, université de Bordeaux, 20 novembre

Mots-clés : mondialisation, coordination, harmonisation, unification, espace juridique, ordre juridique, dyschronie, polychronie

Concepts :

- « *Pluralisme ordonné* »
- Processus d'interaction
- Niveaux d'organisation
- Vitesses d'intégration

Zoom technique

Le modèle du pluralisme « ordonné» consiste à faire entrer le pluralisme dans le rang, aligner les éléments qui le composent. Mireille DELMAS-MARTY prend le pari d'un futur droit mondial ordonné de façon pluraliste: ni une fusion des systèmes de droit, ni une séparation ou une simple juxtaposition, mais un modèle qui, sans gommer toutes les spécificités nationales, tend au rapprochement autour de principes communs.

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Synthèse

Après s'être interrogée successivement sur les questions de savoir si le Droit peut contribuer à l'émergence de valeurs communes et si le Droit permet de responsabiliser les acteurs de la gouvernance mondiale, Mireille DELMAS-MARTY aborde la dernière partie de son cours consacré aux défis environnementaux face au Droit. Est traitée la problématique suivante : le Droit peut-il s'adapter aux phénomènes de globalisation dans l'espace et d'anticipation dans le temps caractérisant les défis environnementaux et plus largement les défis de la mondialisation ?

Présentation des métamorphoses de l'ordre juridique

La réflexion menée par Mireille DELMAS-MARTY débute sur un paradoxe : alors que son étude porte sur les métamorphoses de « l'ordre juridique », il serait plus exact de parler du **grand « désordre juridique » du monde**. D'un côté, **l'ordre juridique est fragmenté par une mondialisation** qui parait anarchique dans la mesure où elle varie selon les secteurs, les espaces, les vitesses. D'un autre côté, **l'ordre mondial se révèle trop vite unifié**. Tantôt par la montée en puissance d'un modèle ultra-libéral d'autorégulation par les marchés ; tantôt par l'émergence d'un modèle impérialiste reposant sur l'extension du droit de l'Etat le plus puissant, aujourd'hui le droit américain, demain peut-être le droit chinois.

Le plus probable est sans doute l'avènement **d'un droit commun impérial ou ultra-libéral** (voire les deux réunis).

Synthèse élaborée par Elodie ANNAMAYER, chargée de mission de la chaire, et relue par Mireille DELMAS-MARTY
fondation Bordeaux Université
166, cours de l'Argonne – 33000 BORDEAUX
05 40 00 67 56 – chaire.deleuze@univ-bordeaux.fr
www.fondation.univ-bordeaux.fr

Mireille DELMAS-MARTY propose cependant une solution alternative, avec le modèle du **« pluralisme ordonné ».** Ce modèle, présenté dans un ouvrage paru en 2006, repose sur l'hypothèse d'un dépassement de la contradiction entre pluralisme et ordre. En effet, le mot « pluralisme » renvoie à la dispersion, alors que « l'ordre » invite à penser en termes de structuration, de contrainte (*ordo* : la ligne, le rang). **Pris à la lettre, le modèle du pluralisme « ordonné» consiste à faire entrer le pluralisme dans le rang, aligner les éléments qui le composent**. Mireille DELMAS-MARTY prend le pari d'un futur droit mondial ordonné de façon pluraliste: ni une fusion des systèmes de droit, ni une séparation ou une simple juxtaposition, mais un modèle qui, sans gommer toutes les spécificités nationales, tend au rapprochement autour de principes communs. En somme, elle renonce à l'utopie de l'unité, comme à l'illusion de l'autonomie, au profit d'un droit commun pluriel.

Pour examiner cette hypothèse, la présente étude ne part pas de la description d'un droit mondial déjà stabilisé. Mireille DELMAS-MARTY propose de réfléchir d'abord sur les mouvements qui transforment les systèmes de droit selon trois axes. Premièrement ***les processus d'interaction entre les différents systèmes de droit*** ; ensuite ***les niveaux d'organisation*** avec, pour constat de départ, que le niveau national n'a pas disparu mais qu'il est concurrencé par un niveau infranational mais aussi par un niveau supranational, régional et mondial ; enfin, la dernière partie de l'intervention traite ***des vitesses d'intégration normative***, chaque système de droit ayant son propre rythme, son tempo.

Les processus d'interaction

La globalisation n'atteint pas seulement les flux d'information et les flux économiques et financiers, mais aussi les risques (environnementaux, sanitaires, nucléaires etc) devant lesquels les Etats deviennent de plus en plus interdépendants. Ainsi, par exemple, aucun Etat ne peut faire face à lui seul au changement climatique. D'où l'importance de la 21ème Conférence des Parties de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Conférence Paris Climat, décembre 2015).

Plus largement, les interactions entre systèmes de droit se diversifient, associant **la coordination purement horizontale à la subordination verticale**, **imparfaite (harmonisation) ou parfaite (unification).**

Coordination

Malgré l'autonomie des divers systèmes juridiques, **l'isolement devient impossible**, quel que soit le domaine considéré. Ni les gouvernements d'Etats « indépendants », ni les législateurs de parlements « souverains », ni les juges appartenant à des cours « suprêmes », ne peuvent totalement ignorer l'existence des autres ensembles juridiques, nationaux, régionaux et internationaux ; la circulation des normes et le dialogue des juges sont devenus des phénomènes courants. **C'est ainsi que la coordination se développe par le jeu d'influences croisées, des entrecroisements pourrait-on dire pour marquer la réciprocité**. Même aux Etats-Unis où deux des juges de la Cour suprême (les juges Scalia et Breyer) se sont opposés sur la question de savoir s'il convenait de citer dans leurs opinions des positions jurisprudentielles adoptées en dehors de la *common law* (notamment des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme).

Le dialogue des juges se développe d'ailleurs aussi au niveau européen, entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), alors qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les deux cours (sauf si l'Union européenne adhérait à la Convention européenne des droits de l'homme). Pour l'heure, des pratiques informelles comme des informations réciproques sur leur jurisprudence respective évitent des conflits. Même à l'échelle mondiale, les organisations internationales devront apprendre à se coordonner. Par exemple, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) commence à intégrer certaines règles du droit de l'environnement. Encore hypothétique, la reconnaissance des droits fondamentaux à titre de standards universels pourrait amener l'Organe de règlement des différends à imposer aux Etats membres, sinon une « clause de sauvegarde des droits

de l'homme », du moins une « clause sociale » par interaction entre l'OMC et l'Organisation internationale du travail (OIT).

A défaut d'une hiérarchie qui supposerait la reconnaissance de règles impératives encore en débat (***jus cogens***), ou de concepts encore discutés (**biens publics mondiaux**), **l'apport essentiel de ces échanges horizontaux est de favoriser l'évitement des conflits et d'aider à résoudre certaines contradictions**. Ils préparent la transition en acclimatant les différents ensembles juridiques à **l'internormativité**. Mais celle-ci ne pourra devenir une véritable mise en ordre que s'il existe précisément un principe d'ordre, qui amorce **une hiérarchie verticale**.

Harmonisation

L'harmonisation est un processus d'interaction vertical mais imparfait. Véritable emblème du « pluralisme ordonné », il n'impose pas l'uniformité mais tend à rapprocher les systèmes nationaux autour de principes communs. On peut distinguer deux formes d'harmonisation: une **forme ascendante** (du droit national au droit international) et **une forme descendante** (du droit international au droit national).

Harmonisation ascendante

Cette première forme d'harmonisation résulte notamment de conventions internationales qui imposent aux Etats le respect de principes communs sans exclure toutes les différences, donc sans aboutir à l'uniformité. Par exemple, la convention de l'OCDE pour la lutte contre la corruption de fonctionnaires étrangers, au nom du principe « d'équivalence fonctionnelle », impose aux Etats de prévoir des sanctions dissuasives et proportionnées mais leur laisse le choix, du moment que les effets sont équivalents, entre une sanction pénale ou administrative. De même en droit européen, la technique des directives impose des objectifs, mais les règles pour les atteindre peuvent varier selon les Etats.

Harmonisation descendante

Le meilleur exemple pour illustrer le mouvement d'harmonisation descendante est la technique, inventée par la Cour européenne des droits de l'homme, de la **marge nationale d'appréciation**. Cette technique, non prévue dans les traités, consiste à laisser aux Etats une marge de manœuvre dans les limitations apportées aux droits protégés par la Convention (principalement les droits assortis de « *restrictions nécessaires dans une société démocratique* »). En admettant cette marge, la Cour rend possible un rapprochement autour de principes communs, mais sans imposer de règles identiques. L'on peut songer notamment à l'exemple des écoutes téléphoniques et autres interceptions de sécurité, qui sont des restrictions au droit à la vie privée. Elles doivent être légales et soumises à un contrôle démocratique, mais le choix de l'organe de contrôle appartient aux Etats. En France les écoutes administratives sont contrôlées par une autorité administrative indépendante, en Angleterre par un juge, en Allemagne par une commission parlementaire.

Conditions d'harmonisation

Deux conditions sont nécessaires selon Mireille DELMAS-MARTY pour éviter les dérives :

- Il faut **un contrôle supranational**, par un juge ou par un organe quasi juridictionnel comme l'organe de règlement des différends à l'OMC ou le panel d'experts de l'OCDE.
- Il faut que **ce contrôle soit transparent et rigoureux**, alors que le raisonnement relève d'une logique de gradation ou logique floue (*fuzzy logic*) : la norme nationale n'a pas à être conforme, mais suffisamment proche de la norme de référence pour être jugée compatible. Pour éviter l'arbitraire du juge, il faut que les critères de compatibilité et leur pondération soient explicites (garantie de transparence) et appliqués de la même manière d'une affaire à l'autre (garantie de rigueur).

Politiquement mieux accepté, parce que plus souple, ce processus n'en demeure pas moins juridiquement plus

complexe que l'unification.

Unification

Ce dernier processus tend vers une intégration parfaite. Tout au moins d'un point de vue formel car il instaure une stricte hiérarchie qui exclut toutes les différences et garantit la prévisibilité. En revanche, d'un point de vue empirique, l'unification est difficile à imposer, et d'un point de vue axiologique sa légitimité est parfois contestée. Encore faut-il distinguer deux formes d'unification.

Unification unilatérale (transplantation et extra-territorialité)

- **Soit par la transplantation d'un système de droit à un autre**, comme par exemple, au début du 20ème siècle, les codes imposés en Chine par les puissances occidentales.
- **Soit par l'extension d'un système au-delà de ses frontières c'est-à-dire par extension extra-territoriale**. L'exemple du droit américain est significatif, comme en témoigne l'affaire récente de la banque BNP Paribas condamnée à une amende de 8 milliards de dollars pour avoir violé des embargos américains. Condamnation sans aucun procès, grâce à une procédure de transaction qui permet au procureur de différer les poursuites si l'intéressé s'engage à se « mettre en conformité » (« *compliance* ») tout en payant une amende forfaitaire.

Unification multilatérale (hybridation)

L'unification peut aussi être conçue au croisement de plusieurs systèmes. Par exemple, le projet de procureur européen (pour la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union) a été élaboré sur un modèle nouveau dit « contradictoire », par hybridation entre la procédure de type inquisitoire (tradition romano germanique) et celle de type accusatoire (*common law*). Le résultat est unifié mais la méthode est pluraliste. De même pour les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie. Même si originairement, les règles procédurales étaient davantage inspirées du modèle accusatoire, plusieurs révisions du règlement de procédure et de preuve ont progressivement introduit des éléments du modèle inquisitoire, et notamment le contrôle d'un juge dès la phase préparatoire.

Les niveaux d'organisation

Passer des processus d'interaction à de véritables organisations n'est pas un exercice évident. Comme le souligne Anne FAGOT-LARGEAULT, dans l'ouvrage *Philosophie des Sciences*, « *des ensembles d'évènements, même s'ils sont interconnectés, ne passent pas aisément de l'amas à l'organisation* ». **Il ne suffit pas de rassembler des évènements pour former une organisation suffisamment autonome et stable pour constituer un ordre juridique**. C'est pourquoi le terme « **d'espace** », pris dans un sens fonctionnel, est de plus en plus souvent employé. A ce titre, on parle d'espace judiciaire européen pour indiquer les règles de coopération et d'harmonisation communes aux pays membres de l'Union européenne. De même les terminologies « Espace Schengen » et « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice » visent des sous-ensembles de l'UE. A l'échelle planétaire par « Espace Kyoto », on désigne l'ensemble des états qui ont ratifié le Protocole de Kyoto de 1997 sur le changement climatique.

Au niveau européen

S'agissant de l'Europe des communautés puis de l'Union, l'expression d'« ordre communautaire » implique une certaine autonomie. En revanche le dispositif de la CEDH constitue seulement un « espace droits de l'homme ». Cette dissymétrie au sein de l'Europe juridique a commencé à se réduire à partir du moment où tous les pays

membres des communautés ont ratifié la convention européenne des droits de l'homme (années 70). Le dialogue des juges devenait alors possible (voir ci-dessus), préparant un rapprochement entre le marché et les droits de l'homme. Par la suite, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sera le premier instrument international qui renonce à la dichotomie droits civils et politiques / droits économiques, culturels et sociaux. Mais seule l'adhésion de l'UE à la CESDH permettra à terme d'envisager un « ordre juridique européen » unifié.

Au niveau mondial

La Charte de San Francisco créant l'ONU dans l'après-guerre n'est pas porteuse d'un « ordre juridique mondial », mais d'un ordre inter-étatique. Depuis lors, le projet d'un ordre mondial s'est à la fois enrichi et obscurci. Il s'est enrichi avec l'adoption d'instruments juridiques impliquant des interactions dans divers domaines comme, par exemple, droits de l'homme, droit du commerce, droit du travail droit de l'environnement, etc. Mais le projet s'est aussi obscurci avec la fragmentation des stratégies nationales, car les textes internationaux ne sont pas tous ratifiés par les mêmes Etats. En outre, on constate les effets pervers de la dissymétrie entre la persistante lenteur du côté des droits de l'homme, confrontée à l'accélération de l'intégration du commerce à partir de la création de l'OMC en 1994. Autrement dit, on découvre les désordres dus aux vitesses.

Les vitesses d'intégration

A mesure que les interactions se développent et que les niveaux d'organisation se diversifient, apparaissent **des écarts de vitesses**, soit d'un ensemble à l'autre (asynchronie), soit à l'intérieur d'un seul ensemble (polychronie).

La dyschronie, ou asynchronie, repose sur des dysfonctionnements entre plusieurs espaces normatifs fonctionnant à des vitesses distinctes. Ainsi en est-il des espaces « droits de l'homme » et « commerce mondial » : l'espace « droits de l'homme » est plus ancien mais sa réception est lente, alors que l'espace « commerce mondial » est plus récent via la création de l'OMC en 1994, mais a progressé rapidement. Plusieurs éléments attestent ces dysfonctionnements : les droits de l'homme ne peuvent pas être invoqués devant l'OMC ; les droits sociaux n'ont pas été mondialisés au contraire du commerce.

La polychronie suppose un espace unique fonctionnant à des vitesses variables. L'exemple le plus connu est celui des coopérations renforcées en Europe mais à l'échelle mondiale on peut également citer « l'espace Kyoto » sur le changement climatique. Les engagements pris par les Etats pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre obéissent à un agenda à plusieurs vitesses, établi au nom du principe des « **responsabilités communes mais différenciées** » (art. 3, convention-cadre ONU sur les changements climatiques, repris par le Protocole de Kyoto). Alors que les pays industrialisés s'engagent dès la signature à réduire les émissions, une période d'adaptation est laissée aux pays émergents et aux pays en développement. Ce système combine à la fois le passé (la «dette écologique » des pays industrialisés), le futur (réduire les émissions pour les générations futures) mais aussi le présent (seuls les pays industrialisés s'engagent dès la signature). Il reste à savoir si les engagements seront renouvelés et consolidés pour la période post Kyoto lors de la conférence de Paris.

Conclusion

Etudier le droit en mouvement pourrait sembler mettre en question le concept même d'ordre juridique, voire détruire l'intuition première qu'il existe un « ordre juridique » et qu'il résiste à la mondialisation. Mais on peut aussi penser que la vision « moderne » (euclidienne) de l'ordre juridique identifié à l'Etat, et représenté comme un système de normes et d'institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé, est désormais enveloppée dans une vision dite « post moderne » (non euclidienne), celle d'un ordre interactif, à localisation variable et à plusieurs vitesses. Tel est en tout cas le pari du « pluralisme ordonné ».

Pour aller + loin

DELMAS-MARTY (M.),
- *Le Pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit*, ed. Le Seuil, Paris, 2006
- *Les grands systèmes de politique criminelle*, ed. PUF, coll. Thémis, 1992.
- « Vers une cinétique juridique » in *Les rapports entre ordres juridiques*, dir. Baptiste Bonnet, à paraître LGDJ 2015.

ANDLER (D.), FAGOT-LARGEAULT (A.), SAINT-SERNIN (B.), *Philosophie des Sciences*, ed. Gallimard, coll. Folio Essais, 2002.

GEORGE (S.), *Les Usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, éd. Le Seuil, Paris, 2014.

IZORCHES (M.L.), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », RIDC 2000, p. 753 sq.

2014 - Séminaire de recherche n°1

Résister, responsabiliser, anticiper

Ce premier séminaire de recherche s'est déroulé le 19 novembre 2014 dans les locaux du Conseil de développement durable de l'agglomération bordelaise (C2D) et s'est organisé autour d'échanges entre des membres du C2D, des invités et Mireille DELMAS-MARTY, sur l'ouvrage de cette dernière *Résister, responsabiliser, anticiper*. Par cet ouvrage, Mireille DELMAS-MARTY propose d'humaniser la mondialisation autour de trois objectifs : résister à la déshumanisation, responsabiliser les acteurs de la mondialisation, anticiper les risques à venir. Les lectures croisées de l'ouvrage se sont inscrites dans une perspective tant théorique que pratique.

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

La présente synthèse n'entend pas restituer la richesse de toutes les interventions de Mireille DELMAS-MARTY, des membres du C2D, des invités ainsi que celles du public mais en souligner les points essentiels.

Textes de référence

DELMAS-MARTY (M.), *Résister, responsabiliser, anticiper*, ed. Le Seuil, 2013.

Programme du séminaire de recherche n°1

Mireille DELMAS-MARTY a présenté son ouvrage:

"Résister, responsabiliser, anticiper"

avec les interventions de **Karine OUDOT** (co-présidente du C2D), **Damien MOUCHAGUE** (directeur du C2D), **Charles DE GODOY LESKI** (étudiant en sociologie), **Jacques LAJOUS** (directeur juridique de la Communauté urbaine de Bordeaux), et **Thierry OBLET** (sociologue).

fondation Bordeaux Université
166, cours de l'Argonne – 33000 BORDEAUX
05 40 00 67 56 – chaire.deleuze@univ-bordeaux.fr
www.fondation.univ-bordeaux.fr

Synthèse

Afin de restituer au mieux l'originalité de l'exercice proposé, la présente synthèse a été rédigée sous forme de dialogue entre les différents intervenants.

Questions/Réponses entre Mireille DELMAS-MARTY et les participants

Question de Karine OUDOT

A titre liminaire, Karine OUDOT souligne que l'ouvrage de Mireille DELMAS-MARTY délivre une lecture éclairante sur le monde dans lequel nous vivons. Aussi, elle souhaite revenir sur différentes notions abordées dans le livre.
La première porte sur la formulation « **aux armes citoyens** ». Pour Karine OUDOT, par cette notion de résistance, Mireille DELMAS-MARTY associe le droit du citoyen à son programme. De fait, il s'insère dans le processus de transformation sociale qui passe par le combat civique. La deuxième formulation est celle prononcée lors d'une émission de radio : « **ritournelle humaniste** ». Cette expression est intéressante dans la mesure où elle généralise la mise en relation des différents acteurs de la société et la capacité du citoyen à interpeller le droit à différentes échelles. Mireille DELMAS-MARTY contextualise la mondialisation à une échelle infra-nationale, une échelle nationale et une échelle régionale à travers l'Union européenne. Cela renvoie à une citoyenneté locale, nationale et régionale. Karine OUDOT précise que les réflexions posées dans l'ouvrage font écho aux travaux menés par le C2D sur la citoyenneté.
La pétition lancée en 2010 sur le durcissement de la législation des OGM qui n'a pas été suivi d'un dispositif d'application montre que la citoyenneté se joue à toutes les échelles. Aujourd'hui les moyens mis à disposition par les citoyens pour interpeller les décideurs politiques questionnent l'utilisation de ce droit de pétition par le biais des nouvelles technologies.

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

Premièrement, l'initiative citoyenne européenne a été mise en place par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009. Les conditions pour la mise en œuvre de ce mécanisme ont été précisées dans des textes d'application. Un million de citoyens venant d'au moins sept Etats membres peuvent demander à la Commission européenne de prendre une initiative législative. Les citoyens deviennent ainsi un élément moteur pour la législation. A titre symbolique, c'est en matière d'environnement que les premières initiatives citoyennes ont été prises. La première tentative d'initiative citoyenne portait sur la reconnaissance d'un crime d'écocide. Mais elle a échoué car les conditions d'adoption n'étaient pas réunies. Une autre initiative citoyenne est en cours, sur le droit de l'eau. Pour autant, Internet peut être un bon instrument pour mettre en pratique l'action d'initiative citoyenne. Il permet de rassembler plus facilement le groupe de citoyens.
Deuxièmement, l'expression « citoyenneté à plusieurs niveaux » désigne en effet une sorte de superposition des citoyennetés. On est citoyen dans sa ville, dans son pays, dans sa région infra ou supra nationale (citoyenneté européenne). Pour autant, une citoyenneté mondiale est-elle possible ? Pour Mireille DELMAS-MARTY, l'Europe est un laboratoire par rapport à la mondialisation, un laboratoire où l'on effectue des essais. Si ces essais sont concluants, on pourra tenter de les transposer, en tout ou partie, au niveau mondial. Dans cette optique, l'initiative européenne pourrait être transposée à une échelle mondiale.

Enfin, de prime abord, la mondialisation est perçue comme uniformisante, supprimant la diversité des cultures et des peuples. Cependant, le droit mondial peut consacrer un universel pluriel, un droit commun dans lequel on réintroduit le contexte national. A l'échelle régionale, c'est déjà ce que fait la Cour européenne des droits de

l'homme quand elle utilise la notion de « marge nationale d'appréciation ». Cette marge permet aux Etats de choisir les règles concernant les restrictions à certains droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, mais sous condition de ne pas dépasser un seuil de compatibilité avec les principes posés par la Convention.

L'expression « ritournelle humaniste » incite à ne pas invoquer les droits de l'homme de façon systématique et quasi automatique car cela dessert cette cause. Plutôt que le terme « d'humanisme juridique » qui suppose un concept fondateur, Mireille DELMAS-MARTY préfère le terme « d'humanisation » en tant que processus transformateur.

Question de Charles DE GODOY LESKI

Selon Charles DE GODOY LESKI, le titre de l'ouvrage peut être apparenté aux trois coups de bâtons d'une pièce de théâtre se déroulant en trois scènes : le niveau local, le niveau métropolitain et le niveau européen. Ces multiples niveaux s'articulent en trois mouvements. Le livre vise une utopie processuelle pour l'avenir par l'articulation de trois mouvements : la résistance, la responsabilisation et l'anticipation.
En sciences sociales, on considère l'humanité comme une et indivisible. Il y a des instruments positifs et négatifs à la construction du réel. Concernant *l'irréductible humain*, il y a des contradictions qui nous traversent en tant qu'être humain sur le fait de vouloir une réhumanisation du monde mais en même temps d'avoir des modes de vie et une logique de consommation qui peuvent entrer en contradiction. Quelles impulsions pratiques pourraient aboutir à une conciliation entre les deux logiques ?
Un rapport avec les temporalités peut être effectué. L'utopie nécessiterait un temps long pour être mise en œuvre. Cet horizon d'attente rentre en contradiction avec *l'irréductible humain* qui est traversé par l'immédiateté. Nous avons un rapport avec le temps qui entre en contradiction avec les attentes futures. Comment faire pour que l'engagement au quotidien permette à l'utopie de s'incarner ?

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

L'irréductible humain évoque un noyau dur. Dans les textes sur les droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, ou la Convention européenne des droits de l'homme dès 1950, *l'irréductible humain* correspond au concept de « droit indérogeable ». Certains droits sont assortis de restrictions (comme par exemple la vie privée confrontée à la liberté d'expression) ou d'exceptions (comme le droit à la vie confronté à la guerre ou à la légitime défense). Mais d'autres, qui ne peuvent être assortis d'aucune limitation, sont dits « indérogeables ». Tel est le cas de l'interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants, des comportements considérés comme déshumanisants parce qu'ils portent atteinte à l'égale dignité de tout être humain. Point de rencontre entre les diverses cultures, ils forment un noyau dur à vocation universelle.

Selon Mireille DELMAS-MARTY une évolution est observable dans l'approche juridique de ces questions. Après la Seconde Guerre mondiale, l'objectif était d'arrêter la barbarie en proclamant les droits de l'homme comme universels, autour du noyau dur de l'égale dignité de tous les êtres humains. En 2001, par une Déclaration universelle, l'Unesco proclame la diversité des cultures « patrimoine commun de l'humanité ». La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles consacre cette qualification sans donner le mode d'emploi. Certes il est précisé que la diversité culturelle ne doit pas conduire à la violation des droits de l'homme, mais il n'existe pas à l'heure actuelle de Cour mondiale des droits de l'homme qui puisse contrôler la compatibilité entre l'universalisme des droits de l'homme et la diversité des cultures.
Cependant, la protection des droits de l'homme peut relever au quotidien des individus eux-mêmes. L'un des paradoxes de la mondialisation actuelle est que les acteurs apparemment les plus faibles que sont les acteurs

civiques sont peut-être les seuls à vouloir et à pouvoir rééquilibrer un ordre mondial qui avait d'abord été conçu par les Etats et pour les Etats. Récemment, l'affaire des caricatures de Mahomet a été l'occasion pour certains responsables politiques d'affirmer la liberté d'expression comme un droit absolu. Or d'un point de vue juridique, la liberté d'expression est un droit qui peut être assorti de restrictions, à condition qu'elles soient « *nécessaires dans une société démocratique* ».

Enfin, la notion « d'humanité » est apparue au confluent de deux processus. L'un correspond à une évolution biologique de l'Homme, l'hominisation qui s'est réalisée sur des millions d'années. L'autre, beaucoup plus récente, est l'évolution éthique vers l'humanisation, qui précisément s'est faite à partir de la diversification des cultures.

Question de Damien MOUCHAGUE

Est-ce qu'il faut utiliser le Droit comme outil pour imposer au quotidien qu'il prenne en compte les enjeux d'humanisation et d'anticipation des risques futurs ? Est-ce que le l'affermissement du droit par les outils de la soft law peut être utile ?
Le droit de pétition est une transformation de l'action des mouvements sociaux qui s'appuient sur le droit pour agir. Il y a une tendance à vouloir encadrer les démarches de concertation.

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

Pour **Mireille DELMAS-MARTY**, le Droit en tant qu'instrument comporte le risque souvent dénoncé de l'inflation normative. En effet la surabondance de normes, notamment juridiques, peut être paralysante. Mais le Droit est aussi porteur de cohérence et nourrit une réflexion, car les grands principes juridiques, qu'ils soient de *soft law* ou de *hard law*, sont révélateurs de valeurs sous-jacentes. Mireille DELMAS-MARTY souhaiterait que le Droit ne soit pas la propriété des juristes, considérant que ces derniers devraient travailler à rendre accessible aux non-juristes la complexification croissante des systèmes de droit, afin de favoriser les démarches citoyennes.

Questions de Jacques LAJOUS

- Jacques LAJOUS souhaitait revenir dans un premier temps sur la dichotomie marchés / droits présente dans l'analyse de Mireille DELMAS-MARTY.

Mireille DELMAS-MARTY rappelle que ses champs de recherche étaient consacrés aux marchés et aux droits de l'homme. Elle a rédigé une thèse de droit pénal des affaires, puis travaillé sur les mouvements de politique criminelle, ce qui l'a amenée à s'intéresser au « Droit des droits de l'homme ». C'est pourquoi elle a pu observer que la mondialisation du droit était au confluent des deux axes de la globalisation économique et financière et de l'universalisation des droits de l'homme.

- « *Vous parlez de la soft law à travers ses trois composantes, le flou, le mou, et le doux. Est-ce que c'est toujours du Droit ?* »

Mireille DELMAS-MARTY suggère qu'il y a un *continuum* entre *soft law* et *hard law* car le durcissement peut être progressif. Encore faut-il distinguer le flou (une norme imprécise), le mou (une norme facultative) et le doux (une norme non sanctionnée). A l'inverse le *hard law* est un droit précis, obligatoire et sanctionné. Toutes les catégories intermédiaires facilitent le passage de l'un à l'autre.

Question de Frédérique FRISON-LEFEVRE, juriste

En matière de construction, un certain nombre de normes, dans le champ environnemental, vont générer des surcoûts alors qu'elles ont pour objectif de rendre le logement plus digne. Ces normes vont écarter un certain nombre de personnes qui ne pourront plus accéder en termes de propriété et de location car le bailleur enchérira le coût de son logement par rapport au coût d'investissement. Au-delà de ce cas, la question qui peut se poser est celle de l'impact économique de la norme et son effet sur la justice sociale.

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

L'impact économique de la norme peut être l'un des éléments d'appréciation, mais pas l'élément déterminant. D'ailleurs la pondération varie selon le droit de l'homme à protéger. Par exemple pour le droit au logement, certains logements insalubres portent atteinte au droit indérogeable d'égale dignité. La France a ainsi été condamnée par les institutions européennes saisies par des organisations non gouvernementales pour violation du droit au logement. La référence à l'égale dignité l'emporte sur la question du coût. En revanche, pour des restrictions portées à d'autres droits moins absolus comme la vie privée ou la vie familiale, l'argument économique sera pris en compte.

Question de Thierry OBLET

Thierry OBLET souligne que dans le travail de Mireille DELMAS-MARTY différents niveaux peuvent être identifiés : le niveau citoyen pour la résistance, le niveau politique par rapport aux questions de responsabilisation, et le niveau savant par rapport à l'anticipation. Au-delà de la réponse du droit régulateur opérationnel, cela génère un imaginaire qui « respire ». Il y a une dimension plus internationaliste.
Une réconciliation entre le droit et la sociologie est apparente. La question « que peut le Droit ? » est une question de sociologie.
Plus encore, la situation est celle d'une complexité de la citoyenneté par rapport à des domaines ; citoyennetés civile, politique, urbaine, environnementale. A chacun de ces niveaux, il faudrait réfléchir sur quelles pourraient être les discriminations justes et injustes.

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

Pour **Mireille DELMAS-MARTY**, il est vrai qu'il ne s'agit pas des mêmes thématiques à chacun des trois niveaux. Il est d'ailleurs intéressant de croiser les niveaux et les thématiques. Aussi, elle précise que par ses travaux, elle essaie de donner un outil de compréhension du Droit. La question « que peut le Droit ? » est en effet une question de sociologie. Mais la réponse est éclairée par une juriste, à partir des dispositifs juridiques, avec l'ambition de réconcilier le droit et la sociologie.

Echanges avec la salle

« *Peut-il exister un droit international sans juge international ? Notamment au travers de l'exemple des Etats-Unis, est ce que l'application du droit international par le juge national est réelle ?* »

Réponse de Mireille DELMAS-MARTY

Il existe un droit écrit international qui peut aussi être appliqué par le juge national. Toutefois, aux Etats-Unis le droit international est quasiment inopérant, car le juge américain ne peut pas l'appliquer directement, le droit international étant considéré comme un droit étranger. Or il y a eu une vive controverse à la Cour suprême entre les juges Scalia et Breyer à propos de la simple possibilité de faire référence à des décisions étrangères dans leurs opinions. Pour certaines affaires sensibles comme celles relatives à l'homosexualité ou à la peine de mort, le juge Breyer avait invoqué la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pratique vivement critiquée par le juge Scalia. En revanche, dans d'autres systèmes juridiques, dont le système français, le droit international est d'applicabilité directe et peut être appliqué par un juge national.

Cela dit, quel que soit le nombre de juridictions internationales créées, aucune juridiction à compétence mondiale ne pourra juger tout le contentieux. Le statut de la Cour pénale internationale (CPI) pose le principe de complémentarité qui est en réalité un principe de subsidiarité. Les juges de la Cour ne jugeront les crimes prévus par le statut que si le pays concerné n'a pas la volonté, ou la capacité, de juger l'affaire au niveau des juridictions nationales. Par conséquent, le droit international pourra devenir effectif à travers son application par le juge national, mais l'idéal serait que la CPI puisse, à l'instar de la Cour de justice de l'Union européenne, être saisie via une question préjudicielle pour l'interprétation des textes.

Au stade actuel, le droit international est encore loin d'être parfaitement effectif et efficace. Mais les processus en cours d'internationalisation des juges nationaux et de juridictionnalisation du droit international devraient améliorer peu à peu ce constat.

« *A propos des affaires islamistes récentes, est-ce que le tribunal international peut prendre le dessus sur le tribunal national ?* »

Mireille DELMAS-MARTY rappelle que « l'Etat islamique » n'est pas un Etat, mais une organisation criminelle. Comme telle, il pourrait être jugé par la CPI seulement à travers les crimes commis par des individus, et à condition que la Cour soit saisie. A défaut, le principe de compétence universelle pourrait ouvrir la voie d'un jugement par des juridictions nationales.

fondation Bordeaux Université

Chaire "Gilles DELEUZE - métropole, nature, démocratie"

2014 - Séminaire de recherche n°2

Que peut le Droit face aux défis environnementaux ?

Ce séminaire de recherche s'est déroulé le 20 novembre 2014 à l'université de Bordeaux, campus de la Victoire. Il s'est organisé autour des échanges entre des représentants d'entreprises partenaires de la chaire (**SYSTRA** et **EDF)** et **Mireille DELMAS-MARTY**, sur des questions comme les biens publics mondiaux, l'éthique des affaires, la corruption, la procédure de l'arbitrage comme mode de résolution des conflits entre entreprises.
Michel MARIGOT, directeur juridique régional Sud d'EDF, a proposé une réflexion sur le droit de l'environnement et la conciliation des usages de l'eau à travers l'exemple concret des débits réservés hydroélectriques. **Bruno SCHMITT**, secrétaire général et membre du Directoire de SYSTRA, est intervenu sur les responsabilités et valeurs portées par les entreprises telles que SYSTRA sur les marchés internationaux à travers des situations concrètes comme la corruption.
La présente synthèse n'entend pas restituer la richesse de toutes les interventions de Mireille DELMAS-MARTY, de Michel MARIGOT et de Bruno SCHMITT ainsi que les discussions avec le public mais en souligner les points essentiels.

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Discutants

Michel MARIGOT est directeur juridique régional d'EDF

Bruno SCHMITT est secrétaire général et membre du Directoire de SYSTRA

Programme du séminaire de recherche n°2

Mireille DELMAS-MARTY est intervenue sur le thème :

"Que peut le droit face aux défis environnementaux ?"

avec les interventions de **Michel MARIGOT**, EDF, directeur juridique régional Sud, et **Bruno SCHMITT**, SYSTRA, secrétaire général et membre du Directoire

fondation Bordeaux Université
166, cours de l'Argonne – 33000 BORDEAUX
05 40 00 67 56 – chaire.deleuze@univ-bordeaux.fr
www.fondation.univ-bordeaux.fr

Synthèse

Afin de restituer au mieux l'originalité de l'exercice proposé, une partie de la présente synthèse a été rédigée sous forme de dialogue entre les différents intervenants.

Intervention de Michel MARIGOT – Le droit de l'environnement et la conciliation des usages de l'eau : le cas des débits réservés hydroélectriques

---

Dans le cadre de son intervention, l'angle d'attaque proposé par Michel MARIGOT est celui de la justice environnementale, du droit à un environnement sain et plus précisément la problématique de la juste répartition des ressources environnementales comme l'eau.

Une telle problématique est relative à une question économique qui est celle des externalités. Les économistes entendent l'externalité comme l'action d'un opérateur économique qui peut nuire ou au contraire bénéficier à d'autres opérateurs économiques sans donner lieu à un échange monétaire. L'une des difficultés de l'économie de marché est de n'être pas toujours à même d'intégrer, avec des signaux pris dans un marché, les externalités des uns et des autres.

Les biens fondamentaux environnementaux peuvent être identifiés comme l'eau, le feu symbolisant l'énergie, l'air, la terre. Dans le cadre de cet exposé n'est abordée que l'eau. A l'horizon du changement climatique elle devient une ressource rare et prisée. On pense tout d'abord au premier usage qu'est l'eau potable. Ensuite l'eau est utilisée pour produire de l'électricité (95 % de la production électrique d'EDF ne produit pas de gaz à effet de serre). L'eau est également utilisée pour l'irrigation agricole, les prélèvements industriels, les usages récréatifs (pêche, sports d'eau vive, usages touristiques, etc.). Face à une utilisation importante, la question d'une répartition équitable se pose. La solution pourrait être économique. Cependant, comme l'a suggéré Michel MARIGOT, l'économie a du mal à intégrer les externalités. La réponse classique des économistes est de faire un marché (de droits à polluer, de CO2…). Or le coût actuel de la tonne de CO2 est très bas au point qu'il n'y a pas de signaux adressés au marché qui permettent une régulation de la production de CO2.

Dès lors, que peut le Droit ? Michel MARIGOT démontre que le Droit peut apporter des réponses à cette situation.

Le principe : multiplication du débit minimal depuis 2014

L'article L.214-18 du code de l'environnement depuis la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006 prévoit que « *tout ouvrage à construire dans le lit d'un cours d'eau doit comporter des dispositifs maintenant dans ce lit un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage ainsi que, le cas échéant, des dispositifs empêchant la pénétration du poisson dans les canaux d'amenée et de fuite* ».

Ce principe est également quantifié. Plus précisément « *ce débit minimal ne doit pas être inférieur au dixième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage correspondant au débit moyen interannuel, évalué à partir des informations disponibles portant sur une période minimale de cinq années* ».

Ce débit a fortement augmenté depuis la loi du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles. Pour EDF, cette augmentation a impliqué la réalisation de travaux considérables pour adapter les ouvrages aux nouvelles obligations.

Michel MARIGOT souligne qu'EDF est très attentive à ces questions environnementales. Il existe une direction du développement durable. De même, parmi les engagements de responsabilité d'entreprise d'EDF, figure

« préserver les ressources et l'environnement et notamment la biodiversité ». EDF gère 7,5 milliards de m3 d'eau, c'est-à-dire 75 % des réserves artificielles de stockage de surface en France.

La contrainte du code l'environnement est également pénalement sanctionnée. Les sanctions pénales ont été durcies par une ordonnance du 11 janvier 2012. L'amende est de 75 000 euros. Pour les personnes morales, elle s'élève à 375 000 euros.

La conciliation des usages de l'eau s'est réalisée par des tempéraments à ce principe prévu par le code de l'environnement. Pragmatiquement, le droit prend en considération les impératifs de la production hydroélectrique.

Huguette BOUCHARDEAU, ancienne ministre du gouvernement Mauroy, disait à propos de la loi de 1984 et plus précisément sur l'article 410 du code rural (prédécesseur de l'article L. 214-18 Code environnement), « *cet article a pour objet d'éviter d'enfermer les producteurs d'énergie hydraulique dans une mécanique conduisant à des dépenses qui mettraient leur équilibre financier en péril et qui conduiraient infailliblement à une non-application, puis à une reprise du texte* ».

Les exceptions : la prise en compte des besoins de la production hydroélectrique

L'ancien article L. 410 du code rural prévoyait une seule exception relative aux seuls cours d'eau importants dont le module est supérieur à 80 m3 par seconde. D'autres exceptions ont été posées depuis la loi du 30 décembre 2006 précitée. Elles ont pour objectif d'adapter le principe ainsi posé par l'article L. 214-18 du code de l'environnement à certaines situations. Sont concernés les ouvrages hydroélectriques « d'une importance particulière » pour le système, les « gros » cours d'eau, les cours d'eau atypiques. Une variation du débit minimal selon les périodes de l'année est aussi une réponse pragmatique. Il en va de même pour la régulation effectuée par le préfet.

<u>Concernant les ouvrages hydroélectriques « d'une importance particulière » pour le système</u>
L'électricité possède une caractéristique par rapport aux autres ressources puisque cette dernière ne se stocke pas à une échelle industrielle. C'est pourquoi, les opérateurs du réseau électrique doivent à chaque instant assurer l'équilibre entre la consommation et la production. Cependant cet équilibre est difficile à maintenir pendant les périodes de pointes de consommation. La plupart des moyens de production disponibles sont utilisés et les réseaux sont fortement sollicités. Or le système électrique a besoin de tous les moyens possibles pour éviter une rupture d'approvisionnement. Certains ouvrages hydrauliques sont nécessaires à la production d'électricité en période de pointe de consommation. D'après l'article L. 214-18 du code de l'environnement, « *pour les ouvrages qui contribuent, par leur capacité de modulation, à la production d'électricité en période de pointe de consommation et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil supérieur de l'énergie, ce débit minimal ne doit pas être inférieur au vingtième du module du cours d'eau* ». La contrainte est desserrée pour ces ouvrages particuliers.

<u>Concernant les cours d'eau atypiques</u>
L'article L. 214-8 alinéa 2 prévoit une fixation du débit minimal pour trois types de cours d'eau atypiques identifiés : le cas du barrage dont l'aval immédiat est noyé par le remous du plan d'eau d'un autre barrage de même nature ; le cas de cours d'eau où il n'y a pas d'espèces protégées de fait ; les cours d'eau dont les caractéristiques géologiques sont à l'origine de la disparition d'une part importante des écoulements d'eau naturels à certaines périodes de l'année.

<u>Variation du débit minimal selon les périodes de l'année</u>
Un débit minimal variant selon les périodes de l'année peut être fixé à condition que la moyenne annuelle reste

au moins égale au 10ème du module et que le débit le plus bas soit supérieur à la moitié du 10ème.

Régulation de l'autorité administrative

La dernière exception est celle de la souplesse. L'article L. 214-18 II permet à l'autorité administrative, en pratique le préfet, de faire une régulation en cas de périodes exceptionnelles, c'est-à-dire quand il n'y a plus d'eau. Le préfet peut diminuer les débits réservés par un arrêté préfectoral.

Pour conclure, la circulaire du 21 octobre 2009 précise que la volonté du législateur s'agissant de l'article L. 214-18 était de « *rééquilibrer les usages de l'eau existants en faveur de la préservation des milieux* ». Le texte propose une solution pragmatique car il est à la fois contraignant (principe du débit minimal) et structurant (il pose une série de cinq exceptions au principe). Le droit permet une conciliation entre les différents usages de l'eau et les besoins de la production hydroélectrique.

Avec les différents usages de l'eau identifiables (eau potable, irrigation agricole, prélèvements industriels, usages touristiques, etc.), EDF est prise dans des logiques contradictoires qu'il faut concilier. Dès lors, une concertation très active avec les acteurs de l'eau, notamment les collectivités locales avec qui EDF passe de nombreuses conventions, en constitue une solution. EDF comporte des services qui proposent une ingénierie fine en matière hydraulique ou encore qui réfléchissent aux scénarios hydro climatiques avec des partenaires comme l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques.

Questions/Réponses entre Mireille DELMAS-MARTY et Michel MARIGOT

Question de Mireille DELMAS-MARTY

« *La qualité du climat est considérée comme un bien public mondial. Est-ce que l'eau peut être aussi considérée comme un bien public mondial ?*

Le climat est un bien public mondial car son usage est considéré par les économistes comme non exclusif et non rival. Mon propre usage du climat n'empêche pas l'usage par quelqu'un d'autre. Le cas de l'eau est différent. Dans ces conditions l'eau et le climat relèvent-ils de catégories juridico-économiques identiques ou différentes ? Avec quelles conséquences pratiques en termes de protection de l'environnement ? »

Selon **Michel MARIGOT**, l'eau ne revêt pas le caractère de bien public mondial dans la mesure où certains de ses usages ont vocation à une appropriation privée.

EDF est le 1er producteur hydraulique dans l'Union européenne. La ressource rare qu'est l'eau oblige à prendre conscience de la nécessaire conciliation des usages de l'eau avec les questions environnementales. Cette conciliation doit être opérée d'une manière concrète. Si l'eau n'est pas un bien public mondial c'est une « chose commune ». L'un des premiers exemples d'initiative européenne fut le « right to water ». Michel MARIGOT ajoute que lorsqu'à l'avenir il y aura un manque d'eau, EDF sera un acteur majeur du partage de l'eau. Le droit, plus que le marché, pourra apporter des réponses au partage de l'eau.

Question de Mireille DELMAS-MARTY

«*Peut-on traiter ces questions uniquement en droit national ou faut-il faire appel au droit international ?* »

Pour répondre à cette question, **Michel MARIGOT** donne des exemples de législations étrangères. En Espagne, la gestion de l'eau est pluriannuelle. Les débits minimums varient en fonction des bassins : le débit minimal est au-dessus du 10ème du module pour la plupart d'entre eux mais peut être moindre pour des bassins spécifiques. En Espagne, la question est sensible à tel point qu'il existe un tribunal spécialisé pour les différends sur l'eau. Au Royaume-Uni, les règles contraignantes sont peu nombreuses. La gestion de l'eau est réservée aux acteurs. C'est

pourquoi le débit réservé n'est pas fixé par la loi mais par les acteurs eux-mêmes.

Par conséquent, même si des logiques sont similaires (module 10%), les régimes juridiques varient selon les Etats. La question de la mise en concurrence des concessions hydroélectriques est illustrative. En Europe, la France est un des seuls Etats à mettre en concurrence ses concessions hydroélectriques.

Intervention de Bruno SCHMITT – Les responsabilités et valeurs portées par les entreprises telles que SYSTRA sur les marchés internationaux

---

A titre liminaire, Bruno SCHMITT se livre à une présentation de l'entreprise SYSTRA. Il s'agit d'une société d'ingénierie qui intervient dans de nombreux pays dans le monde pour le secteur des infrastructures de transport. SYSTRA n'exploite pas les infrastructures construites comme les trains, les tramways, etc. Cette mission est réalisée par les clients de SYSTRA.

Les ingénieurs de l'entreprise réalisent les plans et ensuite le constructeur du pays dans lequel intervient l'entreprise construit l'infrastructure. SYSTRA emploie actuellement 4800 employés. Ce nombre s'élèvera dans peu de temps à 7000 (en moyenne 500 personnes par an sont embauchées).

Le besoin d'infrastructures dans le monde est important. En guise d'exemples, SYSTRA vient d'étudier un projet de construction pour une autoroute de 85 Km au Yémen. En Afrique de l'Ouest, l'entreprise travaille sur un projet de ligne ferroviaire. Enfin, en Suède, elle s'est portée candidate pour un projet de lignes à grande vitesse qui vont relier les villes du sud du pays. Un projet en infrastructures de transport représente un budget de plusieurs milliards d'euros. En tant qu'ingénieur, SYSTRA perçoit environ 5% de cette somme.

Plus précisément, l'exposé de Bruno SCHMITT porte sur la question de l'éthique dans les affaires. Le fil conducteur de son analyse est la question suivante : au regard de la mondialisation, de l'environnement et du droit, quelles sont les décisions prises à la direction de SYSTRA qui ont des incidences importantes ?

Pour aborder la problématique de l'éthique des affaires, Bruno SCHMITT débute son exposé par une anecdote personnelle. Alors directeur d'une grande entreprise dans le transport maritime, il a été confronté à une situation engendrée par la mondialisation : la misère économique. Un des conteneurs gérés par cette entreprise en partance pour Dakar transportait à son insu des immigrés. Or leurs conditions de survie demeuraient difficiles à raison du voyage ; 8 personnes sur les 16 immigrés décédèrent. Le bateau s'est arrêté aux Açores. La police et du personnel médical sont intervenus. Différentes solutions ont été prises pour gérer cette situation d'urgence. A travers cette situation, Bruno SCHMITT a souhaité mettre en évidence comment la mondialisation atteint et concerne les grandes entreprises.

Abordant de manière concrète la question initiale posée, Bruno SCHMITT insiste sur l'enjeu politique de premier plan d'un projet d'infrastructures de transport. Un responsable politique qui se lance dans un tel projet prend un risque, qu'il soit le maire d'une commune, comme le maire de Besançon via la construction du tramway, ou un président, comme celui du Mexique avec la construction d'une ligne ferroviaire.

De même, il précise que bien qu'étant une petite structure d'ingénieurs au regard des grandes entreprises comme la SNCF, BOUYGUES ou VINCI qui ont des chiffres d'affaires importants, SYSTRA joue un rôle pivot. Le travail d'ingénierie effectué par les ingénieurs de SYSTRA peut avoir des conséquences importantes pour la vie des individus. Une infrastructure de transport mal étudiée, trop dangereuse peut engendrer des conséquences néfastes. Le projet d'infrastructures de transport comporte en plus un impact financier et social important.

A la suite de sa présentation, Bruno SCHMITT décide d'aborder un problème concret lié à l'éthique des affaires, celui de la corruption. Ce type de projet brasse des sommes d'argent importantes. De fait, l'entreprise qu'il représente ressent une pression de la part des responsables politiques, du client ou encore du constructeur. Pour placer de l'argent, un projet d'infrastructures de transport constitue une solution pour un responsable politique. Spécifiquement, une telle situation peut se présenter de la manière suivante : alors que le projet coûte initialement une somme X, les ingénieurs devront réinitialiser les plans pour une somme inférieure Y. La différence entre le coût initial du projet et coût réévalué du projet sera reversée au corrupteur.

Face à cette situation, SYSTRA joue un rôle de garant de l'intégrité. L'entreprise met en place des solutions préventives aux problèmes de corruption. Premièrement, des solutions juridiques existent. Dans la majorité des législations étrangères, la corruption est prohibée. De même ces solutions juridiques ont une portée extraterritoriale : on peut condamner en France une société qui a fait de la corruption dans un pays étranger. Mais ces solutions ne suffisent pas. C'est pourquoi SYSTRA développe des solutions supplémentaires. Pour autant, selon Bruno SCHMITT, une donnée est à prendre en compte : celle du temps. En effet, les règles juridiques changent, les régimes politiques changent. Ce que l'on peut percevoir aujourd'hui comme une situation de non-corruption pourra le devenir dans quelques années. Pour illustrer ses propos, Bruno SCHMITT évoque un dialogue entretenu entre Alice et la Reine Rouge dans le roman de Lewis CARROLL, *De l'autre côté du miroir*. Alors que les deux protagonistes courent, Alice demande à la Reine Rouge, « *mais, Reine Rouge, c'est étrange, nous courons vite et le paysage autour de nous ne change pas ?* ». Cette dernière lui répond, « *nous courons pour rester à la même place* ».

S'agissant des solutions anti-corruption, deux discours peuvent être tenus. Le premier est celui de la « tolérance zéro ». Le deuxième discours, prôné par Bruno SCHMITT est de comprendre pourquoi de telles situations peuvent se présenter. Un dialogue doit être instauré avec les jeunes embauchés. Ils doivent comprendre qu'ils ne doivent pas prendre de risques pour eux-mêmes et pour l'entreprise. Or toute la difficulté est que les salariés sont souvent vulnérables. Il est intéressant de noter qu'un cadre supérieur peut respecter le cadre légal de manière rigoureuse dans sa vie personnelle mais à partir du moment où il est sur les marchés internationaux, il transgresse les règles. De même, une charte d'éthique est généralement prise par les entreprises. Elle repose sur des règles juridiques. Les méthodes ont également changé : les situations ne se règlent plus dans un espace clos (dans le bureau du directeur) mais au contraire dans un comité. Les situations sont examinées par ce comité. A l'issu de ce comité un procès-verbal est pris par la direction juridique qui subsiste dans les archives de l'entreprise. Cela peut constituer la preuve que l'entreprise adopte un comportement d'intégrité. Comme l'a souligné Bruno SCHMITT, des preuves doivent être apportées. A un moment donné, les clients, les salariés, les constructeurs seront amenés à tester l'intégrité de l'entreprise.

Les grands groupes internationaux contribuent à l'amélioration de la situation des pays dans lesquels ils travaillent. Mais la difficulté est que certaines entreprises ne vont pas dans ce sens pour une raison financière. Elles préfèrent obtenir un projet qui leur apportera des bénéfices économiques plutôt que d'y renoncer. Or pour Bruno SCHMITT, l'inverse est possible. Il est peut-être préférable de refuser le projet bien que les bénéfices soient importants dans la mesure où une confiance s'installera entre l'entreprise et les clients potentiels.

Quelles sont les sources d'inspiration ?

Pour Bruno SCHMITT, il faut instiller une transparence vis-à-vis des jeunes embauchés sur ces risques de corruption. Mais également il faut se rendre sur place : les communications électroniques demeurent insuffisantes. C'est en se rendant sur place, que les salariés parleront de leurs situations. Il parait nécessaire de les laisser parler, de les écouter. Suite à cela, les représentants de l'entreprise pourront intervenir et arrêter éventuellement le projet.

Enfin, Bruno SCHMITT insiste sur la formation des français. Il a remarqué qu'il y a un intérêt social chez les ingénieurs français ; ils sont habiles culturellement, ils respectent les autres individus et ne veulent pas

nécessairement imposer leur point de vue sur ce qui se passe dans le monde. Les ingénieurs français réussissent bien dans ce contexte. Le roman peut être une source d'inspiration. Il faut lire des romans pour comprendre les impacts des infrastructures dans l'environnement.

Questions/Réponses entre Mireille DELMAS-MARTY et Bruno SCHMITT

Question de Mireille DELMAS-MARTY

« *La responsabilité sociale de l'entreprise se situe dans deux perspectives différentes. Il y a désormais à la fois une responsabilité sociale au sens de prise en charge des problèmes éthiques à travers les chartes déontologiques (soft law) et une responsabilité juridique assortie de sanctions (hard law) en cas de violation des règles de droit. Le « durcissement » de la règle de droit a-t-il changé le comportement des entreprises?* »

Pour **Bruno SCHMITT**, il y a durcissement de la règle de droit. C'est le cas aux Etats-Unis où les règles sont strictes à l'égard des responsables des entreprises. Avec l'instabilité des régimes politiques, la lutte anti-corruption est devenue un instrument d'action des responsables politiques. En Chine, à chaque fois qu'un nouveau dirigeant est nommé, il entame des campagnes politiques anticorruption. Enfin, des projets d'entreprise ne peuvent pas durer sur le long terme si l'entreprise s'en tient à ces pratiques.

Au sujet du durcissement de la règle de droit en matière de corruption, Mireille DELMAS-MARTY précise que la France a été critiquée par le comité d'experts de l'Organisation de coopération et de développement économiques. Ce comité considère en effet qu'il n'y a pas de contre-pouvoirs à la décision discrétionnaire du parquet car la constitution de partie civile est exclue. A la différence du droit américain, la France applique avec beaucoup de prudence l'extraterritorialité en la matière.

Question de Mireille DELMAS-MARTY

« *En dehors de la corruption quelles sont les questions relevant de la responsabilité sociale de l'entreprise ?* »

Pour **Bruno SCHMITT**, le droit américain contient une disposition qui permet de transiger avec l'autorité. De nombreux plaider coupable sont rendus. Il s'agit de transactions entre le requérant et l'entreprise à la place des décisions juridictionnelles. En France, les transactions avec un juge français sont impossibles. Seules les sanctions juridictionnelles seront prises.

Mireille DELMAS-MARTY précise qu'en droit américain de telles pratiques sont acceptées dans l'optique d'un accord considéré comme « gagnant-gagnant ». Le procureur ne réalise pas d'enquête et les preuves sont fournies par l'entreprise ; mais celle-ci échappe à un procès pénal qui risquerait de durer longtemps et porte en lui la menace de peines d'emprisonnement pour les dirigeants. Cependant, il faut des conditions, comme la transparence de la procédure et la proportionnalité de la sanction ainsi que l'indemnisation des victimes. Un tel système pourrait être transposé à l'échelle européenne, dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'Union, à l'occasion de la création du futur procureur européen, également compétent en cas de corruption. Il serait envisageable de différer les poursuites sous réserve de la négociation.

Question de Mireille DELMAS-MARTY

« *Que pensez-vous de l'utilisation croissante des tribunaux d'arbitrage qui permettent à une grande entreprise de poursuivre un Etat ? N'y a-t-il pas là une modification de l'équilibre des pouvoirs entre les Etats et les grandes entreprises transnationales ?* »

Intervention de Benoît THOMAZO, directeur régional d'EDF Aquitaine

Pour **Bruno SCHMITT**, dans la mondialisation les entreprises prennent plus de parts que les Etats. Ce sont les entreprises qui sont effectivement confrontées à la mondialisation. Donc il n'est pas complément illégitime que des entreprises confrontées à des Etats puissent avoir des actions possibles contre les Etats.

Question de Mireille DELMAS-MARTY

« *Si le mouvement s'accentue, ne conduit-il pas vers un déséquilibre des pouvoirs à travers la privatisation de la gouvernance mondiale, y compris dans la définition des systèmes de normes et la mise en œuvre des sanctions ?* »

Pour répondre à cette question, **Bruno SCHMITT** livre une anecdote personnelle : il a représenté une petite entreprise française lors d'un arbitrage contre un grand groupe américain et canadien.

Le problème posé est celui des règles d'*exequatur*. Une décision est rendue par un tribunal arbitral. Doit-elle être exécutée ? Les principales critiques émises envers la France reposent sur le fait que la France empêche l'exécution des décisions arbitrales. De fait, il n'y aurait pas un manque de sécurité juridique. Pour cette affaire, la décision arbitrale n'a pas été exécutée en France car l'arbitre était « conflicté ». Le cabinet de l'arbitre avait défendu les intérêts de la société adverse.

2014 – Conférence de clôture

Humaniser la mondialisation

La conférence de clôture, s'est tenue le 21 novembre 2014 à l'université de Bordeaux, sur le campus de la Victoire. Elle a été l'occasion pour Mireille DELMAS-MARTY de dresser un bilan de ses différentes interventions. Plus encore, Mireille DELMAS-MARTY a exposé son programme pour « humaniser la mondialisation ».

Mireille DELMAS-MARTY, professeur honoraire de droit au Collège de France

Textes de référence

DELMAS-MARTY (M.),

- *Résister, responsabiliser, anticiper*, éd. Le Seuil, Paris, 2013.
- « L'humanisme juridique entre mythe et utopie », in *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, 2013, pp. 87-112.

Programme de la conférence de clôture

Mireille DELMAS-MARTY est intervenue sur le thème :

"Humaniser la mondialisation"

Point d'orgue de ses différentes interventions dans le cadre de la chaire, Mireille DELMAS-MARTY nous présente, à propos des menaces touchant à l'environnement, son pari d'humaniser la mondialisation.

Synthèse

Bilan des interventions

Mireille DELMAS-MARTY a proposé comme fil conducteur à l'ensemble de ses interventions, de réfléchir autour de la question suivante : face aux défis environnementaux, que peut le Droit ? Ses interventions se sont déroulées autour de programmes divers. Entre les deux conférences grand public, d'ouverture et de clôture, ont été également tenus des cours, ainsi que des séminaires de recherche permettant une rencontre entre universitaires et professionnels.

Dans le cadre de la première journée, a été menée **une réflexion autour des valeurs humanistes**. **L'humanisme serait-il en train de se transformer face aux défis environnementaux ?** Traditionnellement en Occident, l'Humanisme sépare l'Homme et fait de lui un conquérant de la Nature. A l'heure actuelle la relation ne reposerait plus sur une séparation (l'Homme ou la Nature) mais sur une interdépendance (l'Homme et la Nature). Pour illustrer le passage de l'humanisme de séparation à un humanisme d'interdépendance, Mireille DELMAS-MARTY a pris pour exemple le crime d'écocide. Encore à l'état de projet, ce crime protège à la fois la survie de l'humanité – il s'agit notamment de protéger les populations des désastres environnementaux – mais aussi la survie de l'écosystème, donc l'ensemble du monde vivant.

Ensuite a été abordé le thème de **la gouvernance mondiale en matière environnementale et plus largement des acteurs de la mondialisation**. Le point de départ de l'intervention de Mireille DELMAS-MARTY est un constat : à l'échelle mondiale, la doctrine dite de la séparation des pouvoirs, élaborée au niveau national, n'est pas directement transposable au partenariat qui se met en place entre les acteurs étatiques et les acteurs non étatiques. Les acteurs non étatiques sont d'abord les entreprises transnationales (ETN). Ces dernières ont pris une place prépondérante dans la gouvernance mondiale à tel point que l'on pourrait craindre un transfert des compétences réservées à la puissance publique à ces acteurs privés. Mais il faut aussi mentionner les acteurs scientifiques, c'est-à-dire les experts. Dans un domaine comme l'environnement, ils jouent un rôle clé dans l'élaboration de textes comme la Convention cadre de Rio sur le changement climatique en 1992 et le Protocole de Kyoto en 1997. Par leurs travaux régulièrement publiés – notamment les rapports du Groupement intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat – ils anticipent les réformes à venir, au risque d'aboutir là aussi à un transfert de compétence, entre la sphère politique et la sphère scientifique. Enfin, il faut mentionner les acteurs civiques, qu'ils soient organisés (Organisations non gouvernementales et syndicats par exemple) ou agissent comme simples citoyens, ils dessinent une citoyenneté par superposition : citoyenneté infranationale, citoyenneté nationale et citoyenneté supranationale comme la citoyenneté européenne. A terme l'apparition d'une citoyenneté mondiale est concevable. Cette « citoyenneté à plusieurs niveaux » semble en première ligne pour contribuer à la défense du bien commun, alors que les autres acteurs défendent d'abord leurs propres intérêts, essentiellement privés. Encore faut-il éviter que les uns ou les autres s'auto-instituent législateurs du monde sans cadre démocratique.

Ce thème de la citoyenneté a été repris, dans le séminaire organisé par le Conseil du développement durable, sous un angle plus concret. A partir de l'ouvrage de Mireille DELMAS-MARTY intitulé ***Résister, responsabiliser, anticiper*** **les membres du conseil et Mireille DELMAS-MARTY, en ont livré une lecture éclairante car elle croisait les savoirs théoriques et pratiques.**

Par la suite, auprès d'un public de juristes, Mireille DELMAS-MARTY est intervenue sur **les métamorphoses de « l'ordre juridique ».** On parle traditionnellement d'ordre juridique national, ou international. Mais les nouveaux dispositifs qui se mettent en place, quelque part entre le désordre et un ordre à venir, ne constituent pas de véritables ordres juridiques. D'où le terme « d'espace » employé dans un sens fonctionnel pour désigner un ensemble de normes, et parfois d'institutions, qui n'est pas assez autonome et stable pour être qualifié d'« ordre juridique ». Par exemple à l'échelle européenne, l'espace Euro ou l'espace Schengen ; à l'échelle mondiale l'espace Kyoto pour le changement climatique. La métamorphose de l'ordre juridique résulte aussi de l'existence de processus qui ne sont pas seulement hiérarchiques (unification), mais interactifs (coordination), voire mixtes (harmonisation). Elle résulte enfin de l'apparition des espaces juridiques à plusieurs vitesses (coopérations renforcées, ou responsabilités différenciées).

Enfin, **une rencontre entre les représentants du monde de l'entreprise et les juristes a fait l'objet d'échanges et de questionnements autour des biens publics mondiaux et de la corruption**, confrontant l'approche « de terrain » et l'approche théorique.

Face à la mondialisation que peut le Droit ? Le Droit peut-il contribuer à humaniser la mondialisation ?

Pour cette dernière intervention, Mireille DELMAS-MARTY propose d'élargir la réflexion initiale (« que peut le Droit ? ») à **l'ensemble des défis créés par la mondialisation** : **le droit peut-il contribuer à humaniser la mondialisation ?**
De prime abord, cette interrogation peut surprendre. En effet, l'humanisme juridique n'a pas de tout temps fait bon ménage avec le Droit, vu souvent comme un instrument au service du pouvoir. L'humanisme juridique, terme à employer avec beaucoup de précautions, serait pour certains un mythe voire même une mystification. Pourtant, des signes montrent qu'une transformation est en cours car la mondialisation actuelle redistribue les cartes. **C'est la première fois qu'elle atteint aussi directement à peu près tous les systèmes de droit**. Et par trois voies principales : **l'universalisation des valeurs, la globalisation des marchés et l'accélération des innovations technologiques**.
Mais ce droit mondialisé ne réalise pas le rêve de KANT, d'une paix perpétuelle entre les nations. Certes, ces derniers mois, plusieurs signaux positifs ont été émis en faveur de la protection du climat. Mais simultanément « l'Etat islamique », organisation criminelle qui pratique le terrorisme au nom d'un islam totalement travesti, affiche des pratiques nourries des dérives identitaires, conduisant à déshumaniser une partie de l'humanité, les victimes comme les bourreaux.
Poser la question « Que peut le Droit ? » ne revient pas à tenter de ressusciter le mythe de l'humanisme juridique mais à proposer une nouvelle méthode, en passant du concept statique d'humanisme à un processus dynamique appelé « *humanisation* ».
Pour mener à bien sa démonstration, Mireille DELMAS-MARTY l'abordera en trois temps. Le premier est le temps du constat consacré à *repérer les principaux défis de la mondialisation*. Le deuxième temps est celui du *programme afin d'expliciter les objectifs*. Le dernier temps, en conclusion, *évoquera la quête d'un nouveau modèle pour la gouvernance mondiale*.

Le temps du constat : repérer les principaux défis de la mondialisation

Les défis de la mondialisation se situent dans les trois domaines évoqués, les droits de l'homme, les marchés et les nouvelles technologies.

En matière de droits de l'homme, on constate les **faiblesses de l'universalisme éthique face aux dérives**. Les droits de l'homme ont progressé depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Dorénavant il existe **un Droit des droits de l'homme**. Ces derniers ne sont plus seulement des principes de philosophie

politique, mais des principes de droit que l'on peut invoquer (par exemple à partir de la Convention européenne des droits de l'homme) pour construire un argumentaire devant un juge. Ce « Droit des droits de l'homme », très présent au niveau régional, apparaît aussi au niveau mondial, où s'accumulent une quantité d'instruments, à commencer, en 1966, par les deux Pactes internationaux (Pacte relatif aux droits civils et politiques et Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). S'ajoutent le droit humanitaire et la justice pénale internationale qui se met en place, depuis la création dans les années 90 des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, puis la Cour Pénale internationale permanente (CPI) depuis 2002. Il s'agit d'une double révolution : on peut désormais condamner un Etat au nom des droits de l'homme et, au moins en théorie, un chef d'Etat en exercice au nom de l'humanité.
Cependant, cet **universalisme éthique résiste mal aux dérives identitaires**. La peur conduit à déshumaniser celui qui fait peur : le terroriste, le criminel, ou encore l'étranger (voir les mesures répressives face à l'immigration). Or ces dérives identitaires vont aussi servir à légitimer les dérives sécuritaires. On observe cet enchaînement avec les attentats du 11 septembre 2001. Interprétés comme un crime contre l'humanité, ils auraient pu accélérer le mouvement d'internationalisation du droit pénal, incitant à saisir une juridiction internationale comme la CPI. Mais les attentats terroristes furent qualifiés d'acte d'agression par le Conseil de sécurité, légitimant ainsi, au nom d'une légitime défense « préventive et préemptive », l'invasion de l'Irak puis les dérives sécuritaires du droit américain à commencer par le recours systématique à la torture.

Concernant les marchés, on constate les contradictions tenant à une globalisation sélective.

La première contradiction est liée à la dichotomie ouverture/clôture. D'un côté on ouvre les frontières aux marchandises et aux investissements mais de l'autre on les referme sur les êtres humains, en construisant des murs et autres barrières de sécurité. L'objectif est d'empêcher l'immigration alors même que le droit à la mobilité est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'homme à l'article 13 (« *toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* ») et alors même qu'une Convention internationale, adoptée le 18 décembre 1990 par l'Organisation des Nations Unies, reconnaît des droits à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille. Il est vrai que cette convention n'a été ratifiée que par les pays d'émigration et non par les pays d'immigration.

Deuxième contradiction, la prospérité progresse (conséquence des effets positifs de la globalisation économique), mais les inégalités augmentent. Face à l'exclusion sociale, aux régressions en matière de droits sociaux et de lutte contre la pauvreté et à la dégradation des conditions de travail, les questions sociales ne sont pas mondialisées et restent du ressort des Etats. Or les Etats sont désarmés car s'ils veulent attirer des investisseurs, ils doivent adopter un régime social qui leur soit favorable. Sur les « marchés des droits », les Etats sont donc incités à limiter les droits sociaux. D'où l'effet pervers de cette dissociation entre la mondialisation du commerce et des investissements et le maintien des protections sociales dans la sphère nationale.

La troisième contradiction tient au développement économique qui avance alors que simultanément la dégradation de l'environnement progresse. Dès lors, comment concilier droit au développement et droit à l'environnement ? La formule du « développement durable » annonce une conciliation, pourtant difficile à mettre en œuvre car il faudrait conjuguer le présent, le futur et le passé : le développement c'est aujourd'hui, la durabilité c'est demain, mais il ne faut pas oublier la « dette écologique » contractée hier par les pays industrialisés et invoquée par les pays en développement, au nom de l'équité et d'un « développement durable et équitable ».

Le dernier défi est l'accélération des innovations technologiques. Les nouvelles technologies sont en elles-mêmes ambivalentes. **Elles affichent l'espoir de libérer l'homme des contraintes de la Nature** (biotechnologies), **et la promesse de démocratiser le savoir** (technologies de l'information et de la communication). En même temps, elles portent en elles le risque de nouveaux modes d'asservissement. L'Internet a favorisé certains mouvements démocratiques mais c'est aussi par Internet que s'instaure une société de surveillance. Les biotechnologies facilitent la procréation, mais créent le risque de marchandisation du corps humain voire le formatage de l'espèce, tandis que le courant transhumaniste entend améliorer l'homme pour en faire un surhomme, mais s'intéresse plus aux capacités cognitives qu'aux qualités éthiques, oubliant que l'humanité se situe au croisement d'une double évolution : l'hominisation biologique autour d'une seule espèce et les humanisations éthiques à travers la diversification des cultures.

Le temps du programme : expliciter les objectifs d'un futur ordre mondial

Pour mener à bien le projet d'humanisation de la mondialisation, trois objectifs, à l'instar des trois actes d'une pièce de théâtre, sont proposés par Mireille DELMAS-MARTY.

Acte I : Résister à la déshumanisation

Qui va résister à la déshumanisation ? La réponse est **d'encourager la citoyenneté à plusieurs niveaux et de la renforcer par une déontologie des organisations non gouvernementales et des experts**.

Quant aux moyens pour résister, **les droits de l'homme sont devenus opposables**, à la loi via l'existence d'un contrôle de constitutionnalité (même la Chine en étudie la possibilité) et également aux Etats (dans les régions comme l'Europe où existe une Cour internationale des droits de l'homme). **Les droits de l'homme sont aussi devenus justiciables** car les juges peuvent les appliquer. Enfin, **les droits de l'homme sont modulables**. La catégorie des droits de l'homme n'est pas uniforme et certains droits peuvent entrer en conflits, comme la liberté d'expression et le droit à la vie privée. Il faut donc admettre des limites à un certain nombre d'entre eux. Mais tous les droits de l'homme ne sont pas modulables car certains sont dits « **indérogeables** ». Ils se regroupent autour des grands interdits comme la torture, l'esclavage, et les traitements inhumains ou dégradants, protégeant l'égale dignité de tous les êtres humains.

Acte II Responsabiliser les acteurs

Les acteurs titulaires d'un pouvoir à l'échelle globale (Etats et ETN) devraient être responsables des conséquences de leurs actes à l'échelle globale ; **ce principe de responsabilité ayant une double signification : prendre en charge et rendre compte**.

S'agissant des Etats, la responsabilité internationale s'organise d'abord entre eux. Mais de plus en plus, **les Etats engagent aussi leur responsabilité vis-à-vis des particuliers**, tant auprès des juridictions des droits de l'homme que des organes d'arbitrage.

Reste à responsabiliser les ETN. Une première réponse réside dans le concept de « **responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise** », mais elle se limite à des mécanismes facultatifs de *soft law*. Une véritable responsabilité juridique appellerait les normes obligatoires et sanctionnées de la *hard law*. Cependant, au niveau mondial, aucune juridiction internationale ne peut sanctionner une entreprise. La CPI n'a pas compétence pour juger les personnes morales et la Cour européenne des droits de l'homme se limite à juger les Etats, situation paradoxale dans la mesure où une entreprise peut saisir la Cour si l'un de ses droits a été violé mais dans le cas inverse, la victime ne peut pas poursuivre l'entreprise devant la Cour. De même, dans le domaine du droit des investissements, une entreprise peut poursuivre un Etat devant un tribunal d'arbitrage. En pratique, la responsabilité de l'entreprise ne peut être engagée que devant les juridictions nationales, notamment les juridictions américaines grâce aux clauses d'extraterritorialité prévues par de nombreuses lois américaines.

C'est dire à quel point les solutions relatives à la responsabilisation de l'entreprise au niveau mondial sont insuffisantes et inadéquates.

Acte III : Anticiper les risques à venir

L'apparition dans le langage juridique de termes comme « durable », ou de concepts comme « générations futures » montre que, face à l'incertitude des risques, **le droit devient « anticipateur »**. Anticiper, c'est prendre en charge la prévention des risques avérés mais aussi les risques incertains par le biais du principe de précaution, souvent critiqué parce qu'il pourrait conduire à la paralysie.

La réponse serait d'encadrer l'anticipation d'une double limite. D'un côté, **il faut limiter l'innovation au nom de la précaution selon des indicateurs de la gravité du risque,** mais sans pour autant imposer une précaution absolue. Il faut donc aussi, d'un autre côté, limiter la précaution par **des indicateurs d'acceptabilité du risque ou de tolérance**. Alors que de nombreux débats sur l'innovation mêlent les deux types d'indicateurs, il est important de les séparer : la gravité du risque suppose une approche scientifique, objective et à vocation mondiale ; en revanche l'acceptabilité est subjective et le plus souvent locale ou nationale, de caractère sociopolitique. Elle relève de la responsabilité du décideur politique.

Le temps de la conclusion : vers quel modèle allons-nous ?

Actuellement la gouvernance mondiale oscille entre plusieurs modèles apparemment contraires.

En ce qui concerne les droits de l'homme, **le modèle universaliste** est affiché (Déclaration universelle des droits de l'homme 1948, CPI), mais il fonctionne mal et se heurte à beaucoup de résistances, essentiellement de la part de grands Etats comme la Chine ou les Etats-Unis qui s'en tiennent au **modèle souverainiste** et n'acceptent ni d'être condamnés pour violation des droits de l'homme, ni de reconnaître la compétence de la CPI. Par conséquent, la gouvernance mondiale des droits de l'homme oscille entre un modèle universaliste et un modèle souverainiste.

S'agissant des marchés, y compris le marché des nouvelles technologies, **le modèle souverainiste est à l'évidence dépassé par la globalisation**. On oscille ici entre **un modèle ultra libéral d'auto régulation** par les acteurs économiques et **un modèle impérialiste** consistant à appliquer le droit du pays le plus puissant. En l'occurrence le droit américain (cf la condamnation de BNP Paribas sans procès mais après une transaction pour une somme considérable en raison de la violation d'une loi américaine d'embargo).

Pour éviter d'aller vers un désordre permanent et généralisé, Mireille DELMAS-MARTY prend le pari d'un « **pluralisme ordonné** » **qui associerait l'un et le multiple, l'existence de principes communs et la reconnaissance de marges nationales d'appréciation**. Pour y parvenir, il faudrait **faire évoluer la souveraineté solitaire en une souveraineté solidaire**, intégrant la défense des intérêts mondiaux. A l'inverse de ce souverainisme « intégré », l'universalisme devrait être « contextualisé » pour éviter une uniformisation réductrice et le libéralisme « contrôlé » pour échapper au totalitarisme des marchés. Ainsi pourrait-on concevoir un ordre mondial pluraliste, en réponse à la montée en puissance d'une mondialisation déshumanisante.